

FACULDADE AUTÔNOMA DE DIREITO

JULIANA GUIMARÃES MÜLLER

Direito, segurança jurídica e o termo inicial do prazo rescisório previsto nos artigos 525, §15, e 535, §8º, do Código de Processo Civil

SÃO PAULO

2023

JULIANA GUIMARÃES MÜLLER

Direito, segurança jurídica e o termo inicial do prazo rescisório previsto nos artigos 525, §15, e 535, §8º, do Código de Processo Civil

Dissertação apresentada à Faculdade Autônoma de Direito– FADISP como parte dos requisitos para conclusão do curso de Mestrado em Função Social do Direito. Orientador Prof. Dr. Eduardo Arruda Alvim.

SÃO PAULO

2023

Catlogação na fonte: Biblioteca UNIALFA

M958d

Müller, Juliana Guimarães.

Direito, segurança jurídica e o termo inicial do prazo rescisório previsto nos artigos 525, §15, e 535, §8º, do Código de Processo Civil. / Juliana Guimarães Müller. – 2023.

223 f.: 30cm.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Arruda Alvim.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade Autônoma de Direito (FADISP) – São Paulo, 2023.

1. Segurança jurídica. 2. Declaração de inconstitucionalidade. 3. Coisa Julgada. I. Alvim, Eduardo Arruda. II. FADISP. III. Título.

CDU: 349.3

Juliana Guimarães Müller

**Direito, segurança jurídica e o termo inicial do prazo rescisório
previsto nos artigos 525, §15, e 535, §8º, do Código de Processo Civil**

Dissertação apresentada à Faculdade Autônoma
de Direito– FADISP como parte dos requisitos
para conclusão do curso de Mestrado em Função
Social do Direito. Orientador Prof. Dr. Eduardo
Arruda Alvim.

São Paulo, ____ de _____ de 2023

Banca examinadora:

Eduardo Arruda Alvim – Fadisp
(orientador)

AGRADECIMENTOS

A jornada da busca pelo conhecimento nunca é fácil, mas é possível torná-la mais leve e proveitosa se partilhada com as pessoas certas.

Tive a sorte de poder compartilhá-la com meu orientador, professor Eduardo Arruda Alvim, a quem agradeço pela sabedoria dividida e inspiração, assim como pela possibilidade de observar e aprender em sala de aula com um verdadeiro mestre. Agradeço também ao professor Rennan Thamay, pelo acolhimento genuíno desde o início desta caminhada, sempre com gentis palavras de incentivo e ensinamentos valiosos, e à Nathalia Carvalho, pela companhia e parceria no desenrolar das atividades empreendidas durante o estágio docente.

Agradeço, também, aos amigos: aos que conheci durante o mestrado, com quem pude dividir as dores e as delícias da vida acadêmica, bem como aos de longa data, que souberam compreender as minhas ausências e me oferecer apoio, afeto e diversão nos momentos de descanso.

Cabe aqui, ainda, um agradecimento especial ao Desembargador Federal André Nabarrete Neto, com quem tenho tido a sorte de conviver profissionalmente há mais de 15 anos e que me mostrou como pensar o Direito e as relações sociais de forma profunda e crítica, e à biblioteca do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, instituição de cujo quadro de servidores tenho a honra de fazer parte, que possibilitou franco acesso a uma imensidão de livros e artigos que muito contribuíram para este estudo.

Por fim, ao Rubens, pela paciência e pelo amor que me sustentou e sustenta desde que nos encontramos e decidimos desbravar a vida juntos.

RESUMO

O estudo se debruça sobre as situações em que uma sentença ou acórdão definitivamente julgados têm por base a aplicação de norma posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e as consequências decorrentes dessa desconformidade. Por se tratar a coisa julgada de instituto que goza de especial proteção no campo jurídico, perquire-se sobre a constitucionalidade da previsão de prazo decadencial diferenciado para ajuizamento da ação rescisória, cujo termo inicial se dá com a decisão da Corte Suprema, na medida em que tais disposições, em sua literalidade, permitem expansão indefinida do interregno decadencial. Investiga-se, pois, se tais preceitos se coadunam com o ordenamento jurídico brasileiro, consideradas a previsibilidade e a estabilidade necessárias para pacificação dos conflitos e a organização da sociedade, bem como com a própria estrutura do discurso jurídico, que necessita de definitividade para cumprir o seu propósito. Por meio da pesquisa bibliográfica e a partir do exame da natureza da coisa julgada, do controle de constitucionalidade e seus efeitos, do papel da Corte Suprema como intérprete constitucional e da segurança jurídica como pilar do Estado Democrático de Direito, conclui-se no sentido da incompatibilidade dos artigos 525, §15, e 535, §8º, do Código de Processo Civil de 2015 com a ordem constitucional brasileira.

Palavras-chave: Coisa julgada. Declaração de inconstitucionalidade posterior pelo STF. Segurança jurídica.

ABSTRACT

The study focuses on the situations in which a final judgment or judgment is based on the application of a rule later declared unconstitutional by the Federal Supreme Court (STF) and the consequences arising from this non-compliance. As *res judicata* is an institute that enjoys special protection in the legal field, the constitutionality of the provision for a differentiated decadential period for filing the scission action is investigated, whose initial term occurs with the decision of the Supreme Court, in so far as that such dispositions, in their literalness, allow indefinite expansion of the control interregnum. Therefore, it is investigated whether such precepts are in line with the Brazilian legal system, considering the predictability and stability necessary for the pacification of conflicts and the organization of the judiciary, as well as with the structure of the legal discourse itself, which needs definitiveness to fulfill our purpose. Through bibliographical research and from the examination of the nature of *res judicata*, the control of constitutionality and its effects, the role of the Supreme Court as a constitutional interpreter and legal certainty as a pillar of the Democratic State of Law, it is concluded in the sense of the compatibility of articles 525, §15, and 535, §8, of the 2015 Code of Civil Procedure with the Brazilian constitutional order.

Key-words: *Res Judicata*. Subsequent declaration of unconstitutionality by the Supreme Court. Legal security.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

08

1 COISA JULGADA	10
1.1. Noções históricas	10
1.1.1. Doutrina estrangeira	11
1.1.2. Doutrina brasileira	18
1.1.3. Cenário legislativo brasileiro	21
1.2. Perfil, Conceito e natureza jurídica	27
1.2.1. Efeitos jurídicos produzidos pela coisa julgada	34
1.2.2. Pressupostos da coisa julgada	36
1.2.3. Distinção entre coisa julgada formal e material	39
1.2.4. Modos de produção da coisa julgada	42
1.3. Limites da coisa julgada	43
1.3.1. Limites objetivos da coisa julgada	43
1.3.2. Limites subjetivos da coisa julgada	45
1.3.3. Limites temporais da coisa julgada	49
2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	56
2.1. Contexto histórico	56
2.2. Mecanismos para o exercício do controle de constitucionalidade	62
2.2.1. Direito estrangeiro	66
2.2.2. Direito pátrio	73
2.2.3. Controle difuso	78
2.2.4. Controle concentrado	87
2.3. Efeitos da decisão de inconstitucionalidade	96
2.3.1. Coisa julgada inconstitucional e a relativização da coisa julgada	102
3 AÇÃO RESCISÓRIA	126
3.1. Antecedentes Históricos	128
3.2. Contornos atuais	131
3.3. Ação rescisória e seu caráter excepcional	136
3.4. A ação rescisória com base na manifesta violação à norma jurídica e a Súmula 343 do STF	140
4 DIREITO E SEGURANÇA JURÍDICA	155
4.1. Modulação	167
4.2. Função social da dogmática jurídica	176
4.3. A eternização das controvérsias e a ruína do próprio discurso jurídico	181
4.4. O termo <i>a quo</i> definido nos artigos 525, § 15, e 535, § 8º, do CPC	184
CONCLUSÃO	201
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	204
REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS	214

INTRODUÇÃO

A coisa julgada é um instituto de grande repercussão, tanto doutrinária quanto jurisprudencial, e que sempre suscitou muitas contendas no mundo jurídico. Sua importância é ainda maior à luz dos debates relativos aos seus limites e às formas de buscar a sua desconstituição, principalmente sob o enfoque da segurança jurídica, que pauta o Estado Democrático de Direito, fato que indica o motivo da escolha do tema em análise.

Diante da imensidão de instigantes vieses sobre o tema, necessário delimitar o objeto deste estudo para examinar dois dispositivos previstos no CPC/2015 (artigos 525, §15 e 535, §8º), que tratam da declaração de inconstitucionalidade de ato normativo pelo Supremo Tribunal Federal, seja na modalidade difusa ou concentrada, como fundamento para a utilização da ação rescisória, independentemente do transcurso do prazo de dois anos da data do trânsito em julgado da decisão que se pretende desconstituir, e se podem ser considerados compatíveis com a Constituição Federal.

Para tal mister, no capítulo 1 será traçado o perfil histórico da coisa julgada e decantada a sua natureza jurídica, na medida em que o instituto figura como ponto de partida para a discussão lançada, principalmente por ter previsão constitucional e ser uma das dimensões da segurança jurídica, bem como por ser o alvo da pretendida desconconsideração a partir dos julgamentos feitos pelo Supremo Tribunal Federal.

O capítulo 2 trata do controle de constitucionalidade, notadamente porquanto, em seu âmbito e a partir das noções de sua eficácia é que se estabelece a discussão sobre a amplitude da retroatividade e a possibilidade de alcançar provimentos jurisdicionais definitivos. Aborda, ainda, as situações nas quais se definiram como cabíveis as alegações de inexigibilidade do título executivo judicial transitado em julgado a partir do que se convencionou chamar “coisa julgada inconstitucional” (antigos artigos 475-L, §1º, e 741 do CPC/73), responsável pela pavimentação das teses que defendem a relativização da coisa julgada.

No capítulo 3 será examinada a ação rescisória como meio típico da desconstituição da coisa julgada, a partir de seu histórico e suas características, bem como a ideia de interpretação do texto constitucional e a aplicação da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, que impede o manejo da aludida ação em casos de

controvérsia nas interpretações dadas por tribunais locais sobre questões constitucionais. Discute-se, ainda, a excepcionalidade da demanda desconstitutiva e a consequente restrição de seu alcance, notadamente em favor do prestígio à segurança jurídica, tudo para fornecer ferramentas para a discussão sobre a constitucionalidade dos artigos do CPC que são temas centrais desta dissertação.

No capítulo 4 busca-se uma perspectiva filosófica, visto que se indaga do relevo da segurança jurídica para o discurso jurídico, em especial pelo prisma de sua presença no rol dos direitos fundamentais e a consequente impossibilidade de supressão ou mitigação da coisa julgada sem que seja considerado todo o arcabouço legal concernente àqueles direitos assim considerados, sob pena de se atentar contra a ordem constitucional. O capítulo trata, também, da função social da dogmática jurídica, a partir das concepções de previsibilidade e confiabilidade e da relação entre o Direito e o tempo, a fim de demonstrar que a eternização das controvérsias implica a ruína do próprio discurso jurídico, na medida em que retira a legitimidade e o fundamento para submissão da sociedade às decisões judiciais e, em consequência, impede o exercício do caráter pacificador do Direito. Há, ainda, o exame do instituto da modulação, que desponta como importante ferramenta para regular a eficácia da decisão judicial.

Claro que não se ignoram as idiosincrasias do aparelho judiciário pátrio, mas dar suporte à ânsia relativista como reparadora de erros pode produzir decorrências graves para o próprio sistema jurídico, de forma que os riscos podem exceder os benefícios da desconstituição. Todavia, consoante bem pontuado pelos legisladores no texto da exposição de motivos do CPC/2015, um sistema processual que não proporcione à sociedade o reconhecimento e realização de direitos não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito

Assim, por meio da revisão bibliográfica e do estudo jurisprudencial, analisa-se se os dispositivos do Código de Processo Civil que permitem o início do prazo rescisório para além do biênio posterior ao trânsito da decisão que se pretende rescindir, coadunam-se com a ordem jurídica constitucional brasileira.

1 COISA JULGADA

1.1 NOÇÕES HISTÓRICAS

A Humanidade não é capaz de se autotutelar no convívio social. Seja qual for a teoria, como as de Thomas Hobbes, John Locke ou Jean Jacques Rousseau, parte-se do pressuposto de que o homem não consegue, por si só, resolver seus conflitos e viver harmonicamente entre si, razão pela qual o Estado-Juiz é chamado a intervir para resolver as questões surgidas na vida comum.¹

Para se atingir, contudo, a finalidade última do Direito, considerada como a pacificação social, necessário que as decisões tomadas pelo Poder Judiciário tenham autoridade e validade para impedir a perpetuação das disputas. Claro que nessa solução imposta por uma figura supostamente imparcial e alheia ao conflito haverá um vencedor, mas também aquele cuja pretensão foi afastada e que, ainda assim, deverá se submeter ao decidido pelo julgador. Confiam ambas as partes, todavia, que o decidido resolve perenemente o conflito de interesses.

Não é por outra razão que, entregue pelo Estado a tutela jurisdicional e findos os recursos cabíveis, o instrumento que contém tal decisão (sentença ou acórdão) passa a ter força de lei entre as partes, nos limites das questões decididas, e torna-se imutável. Há a interrupção da marcha processual e a imposição da conclusão às partes litigantes, de forma definitiva, com o encerramento da lide. É com esse contexto em mente que se inicia a análise da coisa julgada.

¹Thomas Hobbes (1588 – 1679) afirmou que o ser humano é movido por paixões egoísticas e, como tal, prioriza apenas o próprio bem. Por isso, a necessidade do Estado para garantir o direito à vida e à segurança. John Locke (1632 – 1704) acrescenta a esses o direito de propriedade (que, em princípio, não era natural), ao sustentar que Deus instituiu, no momento da criação do mundo e do homem, o direito à propriedade privada como fruto legítimo do trabalho, de forma que o Estado deve proteger tudo que pertence ao indivíduo: seus bens materiais, sua vida e, em especial, a sua liberdade. Jean Jacques Rousseau (1712 – 1778) acrescenta aos direitos naturais o da igualdade, fruto do contexto social em que estava inserido (reivindicações da burguesia - soberania do povo como baliza política), conforme MÜLLER, Juliana Guimarães e RÊGO, Carolina Noura de Moraes. **Novos Direitos e ativismo judicial**. São Paulo: Revista do TRF3 - Ano XXXIII - n. 155 - Out./Dez. 2022, p. 17/34.

1.1.1 DOUTRINA ESTRANGEIRA

De acordo com Antonio do Passo Cabral: “as raízes históricas da coisa julgada são muito, muito antigas. Alguns autores afirmam que já havia esboço da estabilidade da sentença no direito babilônico, em obras datadas de 1753 a.C.”²

Segundo Rennan Thamay, é no Direito Romano que se evidenciam as fontes iniciais do instituto, a partir das lições de Giuseppe Chiovenda e Vicente Greco Filho, os quais tratam da existência, à época, da coisa julgada que reconhecia o bem da vida a um dos demandantes e que era, pois, o próprio objeto litigioso definitivamente decidido³. Nesse momento, o entendimento sobre a necessidade da coisa julgada fulcrava-se na utilidade social, ou seja, no desejo de atribuir a certeza ao gozo dos bens da vida com a garantia do resultado do processo, a partir da existência da sentença, ato capaz de ultimar a disputa travada acerca de um bem jurídico. Sempre se referiu, é fato, à ideia de segurança, entendida como a incontestabilidade de um bem jurídico. Assim:

[...] a coisa julgada era compreendida como o próprio resultado, o estado jurídico advindo da sentença. A *res iudicata*, o próprio nome diz, era a situação em que se encontrava a “coisa” (o bem de vida objeto do litígio), uma vez julgada. A coisa julgada não era, assim, um dos efeitos do julgamento, nem qualidade desses efeitos ou algo que o valha. A coisa julgada era o próprio e único efeito do julgamento.⁴

Assim, no Direito Romano, o escopo do processo era a ação dos desígnios legais em relação a um determinado bem da vida (*res in iudicium deducta*). Prevalencia a ideia de que a sentença correspondia à coisa julgada, considerada como uma presunção de verdade (*res iudicata pro veritate habetur*), ainda que não correspondesse a uma verdade real. Nesse sentido, as doutrinas de Ulpiano e Robert Joseph Pothier, ambas convergentes ao entendimento da coisa julgada: “a partir de uma presunção absoluta (*iuris et de iure*) em favor do conteúdo da sentença”⁵.

²CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2021. p. 62.

³THAMAY, Rennan. **Coisa julgada**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 21/22.

⁴NEVES, Celso. **Coisa Julgada Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p.28.

⁵THAMAY, Rennan. **Coisa julgada**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 24.

Posteriormente, a coisa julgada evolui para deixar de ser uma opinião (âmbito privado) e passa a ser expressão da autoridade estatal. Sobre o tema Celso Neves explicita:

Na antiga *legis actio sacramento*, a *sententia* do *iudex* não é mais do que uma opinião... Não há, nela, nenhum comando, porque nenhum poder, seja decorrente do *imperium* do magistrado, seja da vontade das partes, se atribui ao *iudex privatus*. No sistema formular, um novo elemento se acrescenta à *sententia*: o *iudicatum*, por força do qual se impõe às partes um certo comportamento. Esse poder se funda no *iussu iudicandi* que, provindo do magistrado (pretor), interfere na essência mesma do juízo, ao introduzir elementos publicísticos no caráter privado do antigo processo.⁶

Ao ser atribuída à sentença poder de comando e, conseqüentemente, caráter publicístico, instala-se entre os litigantes a *obligatio iudicati* no bojo da fase de transição da justiça privada para a pública, com o monopólio estatal no que se refere à prestação da tutela jurisdicional. Nesse sentido, explica José Rogerio Cruz e Tucci:

A *auctoritas rei iudicata* como produto imediato da sentença condenatória, na célebre definição de Modestino, gerava então, dentre outros relevantes efeitos, a *obligatio iudicati*. Da sentença, outrossim, emergia o efeito de permitir a inserção da *exceptio rei iudicatae* na fórmula de idêntica *actio* posteriormente ajuizada.⁷

A estatização do processo romano traz como primordial consequência o fato de que a sentença deixa de ser uma espécie de parecer jurídico emitido por aquele responsável pelo julgamento e passa a conter comando vinculante e soberano, prolatado por um órgão estatal, passível de recurso a um órgão superior, consoante a codificação de Justiniano⁸. Tais mudanças se refletem na caracterização da coisa julgada, que deixa de integrar a própria sentença e passa a se relacionar com os seus efeitos, ao impedir a propositura de outro processo sobre igual objeto (efeito negativo) bem como ao operar seu comando apenas entre as partes litigantes, sem prejudicar terceiros, em regra (efeito positivo).

Longo caminho foi percorrido, entretanto, com diversas teorias sobre o instituto. Conforme narra Antonio do Passo Cabral: “Friedrich Carl von Savigny procurou corrigir e apurar a formulação das fontes romanas, afirmando que, ao invés de tratar-se de

⁶NEVES, Celso. **Coisa Julgada Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 25/26.

⁷TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 128.

⁸NEVES, Celso. **Coisa Julgada Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 27.

uma presunção, a coisa julgada seria uma ficção”.⁹ Para Savigny, a justificativa da existência da coisa julgada residia no imperativo do prestígio à autoridade jurisdicional, especialmente também as sentenças injustas se tornavam imutáveis, transformando o quanto ali afirmado em verdade aparente, ou seja, ficta. Contrapuseram-se a tal noção as ideias de que não haveria na sentença a declaração de um direito, mas sim a sua própria constituição. Igualmente, para a teoria de Max Pagenstecher, toda sentença tem como característica a força legal substancial que cria a certeza jurídica.¹⁰

As teorias processuais da coisa julgada, por sua vez, defendiam que seu advento era unicamente processual, decorrente da incontestabilidade do decidido. Juan Eduardo Couture baseava-se na presunção de autoridade do julgado, ao argumento de que a coisa julgada não se relacionava com a verdade dos fatos, mas sim com a paz social obtida a partir da proclamação da autoridade. Entendia, pois, a coisa julgada como uma exigência política que emana diretamente da lei processual, que consagra o caráter indiscutível da sentença tornada executória e cria um novo estado jurídico¹¹.

Konrad Hellwig, por sua vez, acreditava que nem todos os diversos conteúdos de um julgamento se tornariam imutáveis com a coisa julgada, mas apenas a declaração de certeza contida na sentença.¹² Partia ele da noção de convergência entre os efeitos produzidos pela sentença e o aspecto externo a ela que a tornava indiscutível – um efeito específico decorrente de sua parte declaratória, responsável pela fixação dos contornos da sua imutabilidade.

Há, ainda, a teoria da extinção da obrigação jurisdicional, prelecionada por Ugo Rocco, em que sustentava que, finda a obrigação jurisdicional e, posteriormente, o direito de ação, eis que já exercitado, exsurgiria a coisa julgada. Para ele, trata-se de fenômeno processual caracterizado como uma obrigação dos órgãos jurisdicionais e

⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2021. p. 79.

¹⁰ THAMAY, Rennan. **Coisa julgada**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 26.

¹¹ COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos do direito processual civil**. Tradução de Rubens Gomes de Sousa. São Paulo: Saraiva, 1946, p.332-340.

¹² THAMAY, Rennan. **Coisa julgada**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 28.

um correspondente direito processual das partes na causa de respeitar e fazer respeitar o que foi julgado.¹³

Tal se dá em virtude da assunção pelo Estado da resolução dos conflitos com exclusividade, o que se daria por meio da sentença, cânone máximo do cumprimento daquele dever pelo Estado, que ofertaria a jurisdição no momento em que a sentença se tornasse definitiva.

Próximo a este conceito está a teoria da vontade do Estado, defendida por Giuseppe Chiovenda, porquanto considerava que aplicar a lei a um caso concreto em um processo era a representação da vontade do Estado.¹⁴ Assim, era o Estado que outorgava à sentença a força vinculante, bem como a sua imutabilidade, eis que, proferida, perfazia a vontade concreta da lei. A incontestabilidade, contudo, erigia do encerramento da possibilidade de revisão, na medida em que só então é que a vontade do Estado se tornava definitiva e obrigatória.¹⁵ Esclarecia, ainda, que as sentenças meramente procedimentais (entendidas como as que tratavam da existência da relação processual, de pressupostos e competência, por exemplo) eram excluídas dos efeitos da coisa julgada, uma vez que não atribuíam bem da vida. Nesse contexto, permite-se concluir que, para o autor, o objeto da coisa julgada era o bem disputado pelas partes.

No direito italiano, Francesco Carnelutti compreendia o comando da sentença como desdobramento do comando legal e fundava-se:

[...] no pressuposto de que o direito positivo substancial emana normas genéricas incompletas, as quais só por obra da sentença se tornam um círculo fechado, sendo ela um comando complementar (qualquer que seja esta, menos dispositiva). Por isso, ele ensina que o juiz comanda para o caso concreto como se fosse uma *longa manus* do legislador e louvava ao legislador italiano a inclusão das normas referentes à coisa julgada no Código Civil. Depois, afirmava que a imperatividade da sentença (coisa julgada material) tem uma eficácia reflexa que atinge terceiros, estranhos à relação processual em que esta foi pronunciada.¹⁶

¹³THAMAY, Rennan. **Coisa julgada**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 30.

¹⁴PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil: análise, crítica e atualização**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: AIDE, 1998, p. 41.

¹⁵CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998, v. 1, p. 449-450.

¹⁶DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**, tomo I, 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 291.

Carnelutti distinguia a eficácia da sentença (atributo da coisa julgada material, entendida como o efeito produzido pela declaração judicial sobre a lide ao integrar a norma e transmudá-la em comando concreto) de sua imutabilidade (atributo da coisa julgada formal), relativa à função declaratória da sentença e a necessidade de ser estável, o que justificaria a proibição aos magistrados de decidirem novamente o litígio já decidido. Assim:

a) A expressão ‘coisa julgada’, da qual pela força do costume não cabe prescindir, tem mais de um significado. *Res iudicata* é, na realidade, o litígio julgado, ou seja, o litígio depois da decisão; ou mais precisamente, levando-se em conta a estrutura diversa entre o latim e o italiano, o juízo dado sobre o litígio, ou seja, sua decisão. Em outras palavras: o ato e, por sua vez, o efeito de decidir, que realiza o juiz em torno do litígio. b) Se se descompusesse esse conceito (ato e efeito), o segundo dos lados que dele resultam, ou seja, o efeito de decidir, recebe também e especialmente o nome de coisa julgada que, por conseguinte, serve para designar, tanto a decisão em conjunto, quanto em particular sua eficácia. Não resta dúvida, por exemplo, de que no primeiro desses sentidos emprega-se a palavra pelo legislador nos arts. 1.350 e 1.351 do Código Civil, onde ao falar de ‘autoridade que a lei atribui à coisa julgada’, ou de ‘autoridade da coisa julgada’, por coisa julgada há de se entender a decisão e não sua eficácia.¹⁷

Para o autor, a imperatividade da decisão adviria do fato de consistir em ato estatal e se expressaria pela imposição do decidido aos demandantes, obrigando-os, e se conectaria à coisa julgada material¹⁸, ao passo que a imutabilidade se relaciona à coisa julgada formal, como efeito da preclusão do direito de impugnar uma decisão para buscar a sua alteração. Segundo ele:

A imutabilidade da sentença se traduz em uma proibição ao juiz de voltar a decidir o litígio já decidido (ne bis in idem). Esta é, na realidade, uma eficácia processual da decisão, que completa a sua eficácia material (supra, nº 97), e a ela, em antítese com a coisa julgada material, dá-se o nome de coisa julgada formal (supra, nº 96). Vistas assim as coisas, porém, não se trata da eficácia da decisão, ou pelo menos, da decisão única, posto que a imutabilidade não pertence à decisão em si e por si.¹⁹

¹⁷CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 406.

¹⁸CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 413.

¹⁹CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 445.

Em suma, para Carnelutti: “na certeza que a sentença produz está a imperatividade dela, e é esta imperatividade que constitui a coisa julgada material, a qual, pela preclusão dos recursos, se transforma em coisa julgada formal”.²⁰

Já Enrico Tullio Liebman observou na coisa julgada uma qualidade especial da sentença que reforça a sua eficácia (aptidão de um ato para produzir efeitos) a partir da imutabilidade tanto do ato processual (coisa julgada formal) quanto dos seus efeitos (coisa julgada material). Note-se que também - Liebman, tal qual Carnelutti, diferenciava efeito da sentença e autoridade da coisa julgada, pois entendia que o que torna imutável o provimento jurisdicional são normas externas (de decurso de prazo e término dos recursos cabíveis), que não guardam relação com as utilizadas para a resolução da lide. Tratar-se-ia, pois, de uma qualidade do próprio efeito, porquanto não se refere a um “efeito autônomo que possa estar de qualquer modo sozinho; indica, pelo contrário, a força, a maneira com que certos efeitos se produzem, isto é, uma qualidade ou um modo de ser deles”.²¹

Para Liebman: “constitui erro de lógica definir a autoridade da coisa julgada como efeito da sentença (...), pois a lei confere efeitos à sentença ainda antes que passe em julgado”²². E prossegue:

Deve-se reconhecer logicamente que o efeito declaratório ou constitutivo que uma sentença pode produzir é coisa bem diversa da maior ou menor possibilidade de que ele, uma vez produzido, possa ser contestado, infirmado ou revogado. A incontestabilidade é um caráter logicamente não necessário, que pode conferir-se ao próprio efeito sem lhe modificar a sua própria natureza íntima.²³

Fixa-se, portanto: “no ângulo da imutabilidade, para dele, e só dele, visualizar a coisa julgada”.²⁴ Somente depois de exauridas as possibilidades de recurso é que a

²⁰SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 50.

²¹LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.5.

²²LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.29 e 37. Interessante notar que ambos os autores, Carnelutti e Liebman, admitiam que a sentença é eficaz antes mesmo de se tornar imutável.

²³LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 38.

²⁴MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Ainda e sempre a coisa julgada**. Revista dos tribunais, São Paulo, ano 59, nº 416, jun. 1970, p. 95.

eficácia da sentença se robustece e, como consequência, tornam-se imutáveis os efeitos que produz:

Nisto consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando: é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.²⁵

Não obstante a polêmica instalada entre Carnelutti e Liebman, a verdade é que ambos os autores defendiam a distinção entre eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. Como bem resume Celso Neves:

a) a distinção de Liebman entre eficácia e imutabilidade é idêntica à de Carnelutti entre imperatividade e imutabilidade; b) Liebman vê na imutabilidade a coisa julgada, enquanto Carnelutti vê na imperatividade a coisa julgada material e na imutabilidade a coisa julgada formal; c) logo, a distinção entre eficácia e imutabilidade já fora feita por Carnelutti, antes de Liebman; d) desaparece, o desacordo inicial quanto à extensão da imperatividade, para as partes e para terceiros, com a supressão, por Liebman, do advérbio igualmente que determinara a divergência de Carnelutti; e) a eficácia potencial de Liebman corresponde à eficácia reflexa de Carnelutti que acentua jamais haver pensado em oposição de terceiro como necessária e não facultativa.²⁶

Registre-se que a doutrina de Liebman configurou um marco no debate doutrinário sobre a coisa julgada, notadamente no que se refere às suas afirmações de que a coisa julgada era qualidade que poderia recair sobre os efeitos da sentença e que havia distinção entre eficácia e imutabilidade, uma vez que os efeitos da sentença eram realizáveis ainda antes do trânsito em julgado, ou seja, antes da imutabilidade da decisão:

Uma coisa é distinguir os efeitos da sentença segundo sua natureza declaratória ou constitutiva, outra é verificar se eles se produzem de modo mais ou menos perene e imutável. De fato, todos os efeitos possíveis da sentença (declaratório, constitutivo, executório) podem, de igual modo, imaginar-se, pelo menos em sentido puramente hipotético, produzidos independentemente da autoridade da coisa julgada, sem que por isso se lhe desnature a essência. A coisa julgada é qualquer coisa mais que se ajunta para aumentar-lhes a

²⁵LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 54.

²⁶NEVES, Celso. **Coisa Julgada Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 118.

estabilidade, e isso vale igualmente para todos os efeitos possíveis das sentenças. Identificar a declaração produzida pela sentença com a coisa julgada significa, portanto, confundir o efeito com um elemento novo que o qualifica.²⁷

Fundamental, como se vê, a contribuição de Liebman ao situar eficácia e imutabilidade em planos distintos, bem como de esclarecer que a coisa julgada é qualidade que adere à sentença, posição que orienta este estudo.

1.1.2 DOUTRINA BRASILEIRA

A tese de Liebman impressionou a doutrina latino-americana e brasileira²⁸, mas o Direito é espaço fértil para discussões e críticas e, nesse caso, não poderia ser diferente. José Carlos Barbosa Moreira, por exemplo, considerou acertada a diferenciação entre a coisa julgada e os seus efeitos, mas divergiu quanto à abrangência da imutabilidade da coisa julgada à produção de efeitos jurídicos do provimento jurisdicional. Dizia ele:

A eficácia da sentença e a sua imutabilidade suscitam duas ordens de questões inconfundíveis e, em linha de princípio, autônomas. Do ponto de vista conceptual, nada nos força a admitir correlação necessária entre os dois fenômenos. O mais superficial exame do que se passa no mundo do direito mostra que é perfeitamente normal a produção de efeitos por ato jurídico suscetível de modificação ou desfazimento.²⁹

Apontava o citado autor que a produção dos efeitos de uma decisão prescindia da coisa julgada. Tal conclusão decorria também, mas não só, das disposições do código de processo civil pátrio que preceituavam que, em regra, os recursos têm efeito suspensivo, exceto quando expressamente negados. A coisa julgada, para ele, configura-se e identifica-se como uma situação jurídica que passa a existir após o trânsito em julgado. Estável a decisão, adquire autoridade que torna indiscutível o seu

²⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 18-19.

²⁸ O artigo 503 do CPC/15, inclusive, trata da coisa julgada como “autoridade” da sentença, o que demonstra a adoção da posição de Liebman.

²⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Eficácia da Sentença e Autoridade da Coisa Julgada**. Temas de Direito Processual (Terceira Série). São Paulo: Editora Saraiva, 1984, p. 102-103.

conteúdo, seja ele de cunho declaratório, constitutivo ou executivo, mas não os seus efeitos.³⁰ Explicou o autor:

Não se expressa de modo feliz a natureza da coisa julgada, a nosso ver, afirmado que ela é um efeito da sentença, ou um efeito da declaração nesta contida. Mas tampouco se amolda bem à realidade, tal como a enxergamos, a concepção da coisa julgada como uma qualidade dos efeitos sentenciais, ou mesmo da própria sentença. Mais exato parece dizer que a coisa julgada é uma situação jurídica; precisamente a situação que se forma no momento em que a sentença se converte de instável em estável. É a essa estabilidade, característica da nova situação jurídica, que a linguagem jurídica se refere, segundo pensamos, quando fala da 'autoridade da coisa julgada'.³¹

Apesar de concordar parcialmente com Barbosa Moreira quanto a deixar de estender a imutabilidade proporcionada pela coisa julgada aos efeitos da sentença, Ovídio A. Baptista discordava ao reservá-la apenas ao seu elemento declaratório. Tal entendimento (no sentido de que a imutabilidade atingiria somente a situação jurídica concreta sobre a qual se pronunciou o juiz) confirmava, na sua visão, a doutrina tradicional. Dizia ele: “que se os efeitos constitutivos ou condenatórios podem desaparecer sem ofensa à coisa julgada, parece lógico concluir-se que a imutabilidade só tenha referência ao que foi declarado, à eficácia declaratória da sentença”.³² Definia, pois, a coisa julgada:

[...] como a virtude própria de certas sentenças judiciais, que as faz imunes às futuras controvérsias, impedindo que se modifique, ou se discuta, num processo subsequente, aquilo que o juiz tiver declarado como sendo a lei do caso concreto.”³³

A diferença entre os posicionamentos pode ser entendida a partir da ideia de que os efeitos da sentença³⁴ (considerados como os resultados do conteúdo existente

³⁰MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Ainda e sempre a coisa julgada**. Revista dos tribunais, São Paulo, ano 59, nº 416, jun. 1970, p.97.

³¹MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A Eficácia da Sentença e Autoridade da Coisa Julgada**. In: Temas de Direito Processual: Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 113.

³²SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Sentença e coisa julgada**: ensaios. 3ª ed. rev. e aum. Porto Alegre: Fabris Editor, 1995, p. 105.

³³SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Sentença e coisa julgada**: ensaios. 3ª ed.rev e ampl. Porto Alegre: Fabris Editor, 1995, p. 480.

³⁴Sobre o tema dispôs Moacyr Amaral dos Santos: “de um modo geral, poder-se-á dizer que toda sentença tem efeito declaratório (...) Acompanhando, neste passo, a Liebman, dizemos que a sentença produz efeitos meramente declaratórios, constitutivos ou declaratórios, em correspondência às ações em que é proferida”. In: SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 29

na decisão judicial, externos e subsequentes ao julgado) escapam ao carimbo da imutabilidade, na medida em que podem variar no tempo e em decorrência das realidades fáticas. Bons exemplos são os trazidos por Rennan Thamay:

Um casal separado pode restabelecer, no mundo dos fatos, a união e o relacionamento pelo amor. Os proprietários de um imóvel poderão redefinir, entre si, no mundo dos fatos, a demarcação que cada propriedade poderá ter. A dívida pode ser cumprida espontaneamente pelo devedor, bem como este pode ser perdoado pelo credor. Assim, “[...] tal circunstância em nada afeta a autoridade da coisa julgada que esta porventura haja adquirido. A norma sentencial permanece imutável, enquanto a norma jurídica concreta referida a uma determinada situação”.³⁵

Considera-se, assim, adequada a posição de Barbosa Moreira, uma vez que, apesar de a decisão permanecer imutável no mundo jurídico em razão da coisa julgada, as partes podem, no contexto de relações disponíveis, estabelecer outra solução que não aquela dada pelo juiz. Não poderão, contudo, buscar novo pronunciamento contrário ao protegido pela coisa julgada. No mesmo sentido, José Maria Rosa Tesheiner, para quem a possibilidade de renúncia a um direito declarado por sentença significa o afastamento dos efeitos da sentença, sem, todavia, alteração de seu conteúdo.³⁶

José Frederico Marques conceituava a coisa julgada como a: “qualidade dos efeitos do julgamento final de um litígio; isto é, a imutabilidade que adquire a prestação jurisdicional do Estado, quando entregue definitivamente”.³⁷

Moacyr Amaral dos Santos, apoiado na doutrina de Liebman (como o próprio autor pontua) visualizava a coisa julgada decomposta na imutabilidade da sentença no mesmo processo em que proferida, findos os prazos recursais e, conseqüentemente, na imutabilidade de seus comandos, projetados para fora do processo e, por isso mesmo, adquirentes da autoridade da coisa julgada.³⁸

Pode-se afirmar que, em geral, na realidade brasileira, a compreensão da coisa julgada desenvolveu-se no sentido de que se trata de uma autoridade, uma qualidade

³⁵THAMAY, Rennan. **Coisa julgada**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 45.

³⁶TESHEINER, José Maria Rosa. **Elementos para uma teoria geral do processo**. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 1, p. 177.

³⁷MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1981-1982, p. 233.

³⁸SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 39-44.

que se agrega ao conteúdo decisório da uma decisão. Consignadas estas breves noções históricas apenas para contextualização, na medida em que suas características e limites serão explorados de forma mais profunda à luz das noções hodiernamente vigentes.

1.1.3 CENÁRIO LEGISLATIVO BRASILEIRO

Quanto ao cenário legislativo brasileiro, verifica-se que a coisa julgada constou em quase todas as constituições republicanas, exceto as de 1891³⁹ e 1937. Não obstante a referida ausência, o Supremo Tribunal Federal acolheu o entendimento, defendido pelo Ministro Castro Nunes, no sentido de reconhecer a garantia do direito adquirido e da coisa julgada, apesar da omissão da Constituição de 1937.⁴⁰

A máxima de que a lei não poderia prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada constou nos capítulos relativos aos direitos e garantias individuais nas constituições de 1934 (artigo 113, 3), 1946 (artigo 141, §3º), 1967 (artigo 150, §3º) e na EC nº 1, de 1969 (153, §3º). Na carta constitucional de 1988 consta no rol dos direitos e garantias fundamentais (artigo 5º, XXXVI), de forma a atrair a vedação da sua vulneração por lei retroativa. Configura, pois, direito individual que, como tal, é protegido pelas limitações materiais do artigo 60, § 4º, inciso IV, da CF (cláusula pétrea), de forma que as emendas à Constituição e as leis

³⁹Antes da Constituição de 1891, vigia o Regulamento 737, de 1850, que em seu artigo 185 considerava a coisa julgada como presunção legal absoluta. In: TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2005, p. 269.

⁴⁰No julgamento do Recurso Extraordinário 11.863/DF, ocorrido em 14.04.1948, o mencionado ministro considerou inconstitucionais os Decretos-Leis nº 9.857, de 16 de agosto de 1946, e nº 5.429, de 1943, que retiravam os prepostos em funções de chefia nas sociedades mútuas de seguros de vida do conceito de “empregados” e determinavam, de forma expressa, a aplicação aos casos já decididos pela Justiça do Trabalho, de forma a atingir a coisa julgada. Em relação à afronta perpetrada, afirmou: “É um equívoco dizer-se que na vigência da Constituição de 1937, a coisa julgada não tinha validade, não podia, nem devia encontrar nos tribunais a sua necessária defesa. A Constituição de 1937 definia os três Poderes e qualificava o Judiciário como Poder do Estado, mantendo, assim, essa qualificação, cuja expressão não seria possível, se a coisa julgada pudesse ser atacada. O Supremo Tribunal Federal, nesse período de oito anos, sempre sustentou, entre outros princípios, este, do qual jamais declinou e jamais deixou enfraquecer: é o de que, embora silenciando a Carta de 37 sobre a garantia da irretroatividade das leis, sobre a garantia dos direitos adquiridos, embora silenciosa nesse ponto, nem por isso estava o juiz habilitado a desconhecer os direitos adquiridos”. In: MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Memória jurisprudencial: Ministro Castro Nunes**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007. p.186. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/3988>. Acesso em 25.02.2023.

infraconstitucionais não podem malferir o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Sobre o *status* de garantia constitucional da coisa julgada ensinava Frederico Marques ainda sob a égide da ordem constitucional anterior a 1988:

A coisa julgada cria, para a segurança dos direitos subjetivos, situação de imutabilidade que nem mesmo a lei pode destruir ou vulnerar – é o que se infere do art. 153, §3º, da Lei Maior. E sob esse aspecto é que se pode qualificar a *res iudicata* como garantia constitucional de tutela a direito individual.⁴¹

A respeito, já durante a vigência da constituição cidadã, leia-se trecho de voto de relatoria do Ministro Luiz Fux:

A coisa julgada, posto garantia constitucional insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, cumpre o escopo de estabilização das decisões e pacificação social através da: (i) imperatividade, e (ii) imutabilidade da resposta jurisdicional definitiva. 2. O art. 5º, XXXVI, ao prever que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, demanda interpretação teleológica que interdicte a atuação, tanto do legislador, quanto dos demais Poderes constituídos, contrária à proclamação judicial em definitivo. A revisão do pronunciamento judicial agasalhado pelo manto da *res iudicata* somente é possível na seara jurisdicional, por intermédio dos recursos e ações pertinentes. Precedentes: MS 30.312 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 04.12.2012, e MS 23.758, Relator Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.06.2003.⁴²

Registra-se posição em sentido contrário⁴³, mas adota-se aqui o entendimento já referendado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no sentido de que: “a coisa

⁴¹MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1981-1982, p. 237.

⁴²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR MS 33350/DF**, 0000330-20.2014.1.00.0000, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 25/08/2017, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-202 06-09-2017.

⁴³Humberto Theodoro Jr. e Juliana Cordeiro de Faria consideram que, ao contrário da Constituição Portuguesa que, em seu artigo 282, nº 3, expressamente ressalva a coisa julgada dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade e impede sua desconstituição pela inconstitucionalidade da norma em que se fundou o provimento jurisdicional transitado em julgado, a Constituição Federal de 1988 “não se preocupou em dispensar tratamento constitucional ao instituto da coisa julgada em si”. Para os autores, a intenção do legislador constituinte foi apenas de salvaguardar a coisa julgada dos efeitos de nova lei que porventura disciplinasse de forma diversa o tema passado em julgado, ou seja, trata-se apenas da consagração do princípio da irretroatividade da lei. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.91, n.795, p. 19-40, jan. 2002. Disponível em: http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1274905887.pdf. Acesso em 01 de setembro de 2022.

julgada, como garantia constitucional erigida a cláusula pétrea, confere estabilidade às decisões judiciais que dirimem conflitos de interesses, sendo, portanto, essencial à segurança jurídica exigida em um Estado Democrático de Direito”.⁴⁴

No âmbito infraconstitucional, havia na introdução ao Código Civil de 1916 (correspondente à Lei de Introdução ao Código Civil - LICC, promulgada apenas em 1942 por meio do Decreto-Lei nº 4657) o artigo 3º, §3º, que prescrevia: “Chama-se coisa julgada, ou caso julgado, a decisão judicial, de que já não caiba recurso.”⁴⁵ O conceito legal aludido, como se vê, abarcava apenas a coisa julgada formal, ou seja, da imutabilidade verificada pelo esgotamento da possibilidade recursal.

O Código de Processo Civil de 1939 fazia menção à coisa julgada no capítulo referente à eficácia da sentença (artigos 286 a 290), embora sem se preocupar em trazer uma definição conceitual. Apenas estabelecia no artigo 288 que não teriam: “efeito de coisa julgada os despachos meramente interlocutórios e as sentenças proferidas em processos de jurisdição voluntária e graciosas, preventivos e preparatórios, e de desquite por mútuo consentimento”, do que se podia concluir que somente os provimentos jurisdicionais de jurisdição contenciosa definitivamente julgados é que alcançariam o aludido efeito.

Tratava, ainda, da proibição aos magistrados de decidir novamente as questões já decididas e relativas à mesma lide (artigo 289) e da coisa julgada como exceção a ser oposta após a citação (artigo 182, inciso II)⁴⁶. Somava-se às disposições anteriores o artigo 798, inciso I, alínea b, que indicava a nulidade da sentença proferida contra a coisa julgada.

O artigo 287 outorgou à sentença força de lei, nos limites das questões decididas, e em seu parágrafo único dispunha que seriam consideradas resolvidas todas as questões que constituíssem premissa necessária da conclusão, redação que, à época, suscitou dúvidas quanto ao alcance da coisa julgada, ou seja, se ela se

⁴⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AR 2908/SC**, 0114234-37.2022.1.00.0000, Relator: Ministro Alexandre De Moraes, Data de Julgamento: 16/05/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 24/05/2022.

⁴⁵BRASIL. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.

⁴⁶BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.608**, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil.

estenderia aos motivos da decisão. Moacyr Amaral dos Santos foi uma das vozes em favor da tese de que o CPC de 1939 ampliava os limites objetivos da coisa julgada.⁴⁷

Contrariamente, José Frederico Marques atribuía ao excerto legal interpretação restritiva à luz do princípio dispositivo, talhado no artigo 4º do CPC de 1939, que proibía o juiz de se pronunciar sobre o que não fosse objeto do pedido ou de considerar exceções não propostas e dependentes, por lei, de iniciativa das partes.⁴⁸ Cite-se, ainda, Thereza Alvim que, ao se debruçar sobre o tema, concluiu que os motivos da sentença, por mais relevantes que pudessem ser, não faziam coisa julgada, diferentemente das questões prejudiciais, consideradas como aquelas que, lógica e necessariamente, devem ser resolvidas antes de outras, visto que o que for decidido influenciará a solução da questão principal vinculada.⁴⁹

A interpretação de Enrico Tullio Liebman, contudo, foi a que contribuiu sobremaneira para a consolidação do entendimento sobre o tema. Para ele: “a finalidade prática do instituto exige que a coisa julgada permaneça firme, embora a discussão das questões relevantes tenha sido eventualmente incompleta”. Acrescentou que: “absorve ela, desse modo, necessariamente, tanto as questões que foram discutidas como as que o poderiam ser. Nesse sentido dispõe exatamente o parág. único do art. 287 do Cód. de Proc. Civil”.⁵⁰ Sua argumentação considera que a sentença representa a resposta do magistrado aos pedidos das partes. Assim, são exatamente tais pedidos que configuram os limites da coisa julgada. E arremata:

Em conclusão, é exato dizer que a coisa julgada se restringe à parte dispositiva da sentença, mas também qualquer outro ponto em que tenha o juiz eventualmente provido sobre o pedido das partes. Excluem-se, por isso, da coisa julgada os motivos, mas são eles mesmos um elemento indispensável para determinar com exatidão a significação e o alcance do dispositivo.⁵¹

Apesar das dúvidas suscitadas pela redação e topografia do tema no texto do CPC de 1939 (Título XI, do Capítulo II, que tratava da ‘Sentença e de sua Eficácia’),

⁴⁷SANTOS, Moacyr Amaral. **Direito Processual Civil**. V.3. 4ª ed. 2ª tir. São Paulo: Max Limonad, 1973, p. 86.

⁴⁸MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. V. 3ª ed. ver. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 337/338.

⁴⁹ALVIM, Thereza. **Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada**. São Paulo: Ed. RT, 1977, p. 23-24 e 32.

⁵⁰LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 57/58.

⁵¹LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 56.

prevalecia o conceito de que a autoridade da coisa julgada seria a qualidade, a situação jurídica existente após o trânsito em julgado de uma decisão e que: “se traduz na resistência a subseqüentes tentativas de sua modificação do julgado”⁵² Não obstante, cumpre mencionar que Celso Neves, à época, ainda defendia que a coisa julgada era um efeito da sentença, restrita aos seus contornos declaratórios. Dizia:

Coisa julgada é o efeito da sentença definitiva sobre o mérito da causa que, pondo termo final à controvérsia, faz imutável e vinculativo, para as partes e para os órgãos jurisdicionais, o conteúdo declaratório da decisão judicial. Tal conceito, restrito à declaração jurisdicional, decorre: a) de motivos que tornam inaceitável a fórmula de LIEBMAN; b) de conceitos doutrinários que corroboram a posição restrita de HELLWIG.⁵³

Cumpre mencionar, também, a existência de uma definição legal de coisa julgada, contida no artigo 6º, §3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), na qual resta assentado: “que se chama coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”. Refere-se, como se vê, apenas à coisa julgada formal e cuja redação remonta ao ano de 1957, com a edição da Lei nº 3.238/57.

O *Codex* de 1973⁵⁴, por sua vez, trazia a seguinte prescrição em seu artigo 301, § 3º: “há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso”. O artigo 467, entretantes, dispunha: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário” e o artigo 468 reproduzia a regra traçada no artigo 287 do CPC de 1939, no sentido de que: “a sentença que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.”

Apesar da proclamada influência da teoria de Liebman, a redação dada ao artigo 467 acabou por definir a coisa julgada como efeito da sentença. Cassio Scarpinella Bueno explica que, não obstante tal constatação, ainda prevalecia o acerto da distinção proposta originariamente por Liebman, largamente aceita com algumas

⁵²MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Ainda e sempre a coisa julgada**. Revista dos Tribunais. São Paulo, ano 59, nº 416, jun. 1970. p. 17.

⁵³NEVES, Celso. **Coisa Julgada Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 443.

⁵⁴BRASIL. **Lei nº 5869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil.

variações e desenvolvimentos pela doutrina do direito processual civil brasileiro⁵⁵. Assim como Paulo Mendes de Oliveira, que considera ausentes maiores problemas na redação do artigo 467 ao dizer que a coisa julgada seria uma: “eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença”, – já que se trata de um efeito jurídico decorrente de um fato gerador composto (decisão judicial de mérito, cognição exauriente e trânsito em julgado) e não apenas de um efeito da sentença, pois não é dela que se extrai a coisa julgada como efeito jurídico, mas sim do citado fato gerador composto que proporciona a indiscutibilidade da decisão.⁵⁶

Assim, apesar de o texto do artigo 467 remeter à coisa julgada formal, não obstante pretendesse tratar da coisa julgada material, que só se forma sobre sentenças de mérito, conforme se extraía do artigo 474 do mesmo diploma⁵⁷, a celeuma doutrinária encontrava-se, de certo modo, superada. Considera-se, pois, adequada a proposta de Nelson Nery Jr. que, ao conceituar coisa julgada ainda sob a luz do CPC/73, dispôs:

Coisa julgada material (*auctoritas rei iudicatae*) é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (CPC 467; LICC 6º § 3º), nem à remessa necessária do CPC 475. Somente ocorre se e quando a sentença de mérito tiver sido alcançada pela preclusão, isto é, a coisa julgada formal é pressuposto para que ocorra a coisa julgada material, mas não o contrário. A coisa julgada material é um efeito especial da sentença transitada formalmente em julgado.⁵⁸

Atualmente, a menção à coisa julgada refere-se à autoridade das decisões que transitaram em julgado. A seguir, um panorama de como a questão se encontra tratada no CPC vigente.

⁵⁵BUENO, Cassio Scarpinela. **Coisa julgada inconstitucional**: uma homenagem a Araken de Assis. In: **Execução civil e temas afins - Do CPC/1973 ao novo CPC**: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. [livro eletrônico]. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

⁵⁶OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa Julgada e Precedente**: limitações temporais e as relações jurídicas de trato continuado [livro eletrônico]. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. N.p. Item 5.6.2.

⁵⁷Artigo 474 do CPC/73: Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

⁵⁸NERY JR., Nelson. **A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o Estado Democrático de Direito**. In.: DIDIER JUNIOR, Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. Cap. XI. p. 287-306, p. 288.

1.2 PERFIL, CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

No ordenamento jurídico brasileiro vigente trata a coisa julgada da autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso, consoante define o artigo 502 do CPC. A imutabilidade decorrente da formação da coisa julgada tem duas consequências, conforme explica Cândido Rangel Dinamarco e Bruno V.C. Lopes:

[...] o impedimento à propositura de demanda com objeto idêntico (função negativa da coisa julgada – CPC, arts. 337, inc. VII e §4º, e 485, inc. V) e a vinculação dos juízes de processos futuros a tomar como premissa a situação jurídica definida na decisão transitada em julgado sempre que ela figurar como questão prejudicial (função positiva da coisa julgada – CPC, art. 503).⁵⁹

A positivação da definição da coisa julgada como autoridade, entretanto, ocorreu apenas com a promulgação do CPC/2015, a despeito das extensas discussões doutrinárias no curso da ciência processual civil. Fredie Didier e Paula Sarno explicam:

O art. 502 do CPC pretendeu definir coisa julgada. Primeiramente, considera a coisa julgada uma “autoridade”. “Autoridade” é uma situação jurídica: a força que qualifica uma decisão como obrigatória e definitiva. Como situação jurídica, a *coisa julgada* é um efeito jurídico - efeito que decorre de determinado fato jurídico, após a incidência da norma jurídica.⁶⁰

Assim, imutabilidade e indiscutibilidade acobertam o quanto decidido, mas nunca os seus efeitos. São, em última análise, efeitos que a lei atribui, por força do trânsito em julgado de um provimento jurisdicional, e relacionados ao que se denomina coisa julgada material, aqui entendida como aquela que impede a discussão, em outro processo, do que já se decidiu diferenciada da coisa julgada processual, que toma como inviável a discussão ou mutação dentro de um mesmo feito. Como bem destacam Nelson e Rosa Nery:

[...] a coisa julgada material apresenta-se como o centro de todos os objetivos do direito processual civil, ao passo que a coisa julgada material em si mesma tem a força de criar a imodificabilidade, a

⁵⁹DINAMARCO, Cândido Rangel e LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 201.

⁶⁰DIDIER Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Alexandre Rafael de. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. 10 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 416-417.

intangibilidade da pretensão de direito material que foi deduzida no processo e resolvida pela decisão ou sentença de mérito transitada em julgado. A coisa julgada material é a consequência necessária do exercício do direito de ação por meio do processo (Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR, § 152, I, p. 933; Hans Friedhelm Gaul. Die Entwicklung der Rechtskraftlehre seit Savigny und der heutige Stand [FS Flume 70, p. 453]), vale dizer, ajuizada a ação e julgado o mérito, a coisa julgada material ocorrerá inexoravelmente.⁶¹

Botelho de Mesquita ensina que a imutabilidade tem relação com a função negativa da coisa julgada, qual seja, a que obsta nova propositura de uma mesma demanda na qual ocorreu a coisa julgada em seu aspecto material. A indiscutibilidade, por sua vez, seria compatível com a função positiva, considerada aquela que enseja a vinculação de outro juiz às questões definitivamente solucionadas em demanda diversa. Para ele:

[...] a indiscutibilidade opera (...) em relação a quaisquer processos, em que a decisão do pedido do autor dependa do julgamento de questão prévia que tenha sido decidida por via principal em processo anterior, entre as mesmas partes. Ao contrário da imutabilidade, a indiscutibilidade pressupõe que sejam distintas as ações que são objeto de cada um dos processos.⁶²

Nesse passo, é importante distinguir os conceitos de efeito e eficácia de uma sentença.

O conteúdo não se confunde com seus efeitos, que correspondem às alterações provocadas pela decisão sobre as relações jurídicas no mundo dos fatos. Efeito, nas palavras de Fredie Didier Jr., Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga, é a repercussão que a determinação da norma jurídica individualizada estabelecida pelo magistrado pode gerar e que vincula as partes do processo. Todavia, é a partir do conteúdo de cada sentença que se identificam os efeitos que estarão aptos a gerar.⁶³

Exatamente por tal razão mostra-se de suma importância identificar na classificação da eficácia das decisões o efeito do ato jurisdicional no plano do direito

⁶¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RL-1.101.

⁶² MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **A Coisa Julgada**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 12.

⁶³ DIDIER, Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Alexandre Rafael de. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. 10 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 416-417.

substancial, pois a coisa julgada atinge o conteúdo decisório da sentença que é diretamente relacionado com os pedidos deduzidos na exordial.

Quanto aos possíveis conteúdos, as sentenças se dividem em meramente declaratórias, constitutivas e condenatórias, para aqueles que defendem a classificação ternária⁶⁴ das ações, ou com o acréscimo das ações executivas *lato sensu* e mandamentais para os que adotam a classificação quinária⁶⁵. Note-se que esta última se pauta pela natureza da tutela jurisdicional pleiteada (conteúdo), bem como pela eficácia preponderante e pelo modo como o processo se desenvolve.⁶⁶ Todavia, ao editar a Lei nº 11.232/2005 e, com ela, criar o processo sincrético, o legislador esvaziou a discussão:

[...] perdeu o sentido, pois, distinguir as sentenças condenatórias das mandamentais e das executivas. O critério distintivo era exatamente a necessidade ou não de um novo processo para a efetivação da decisão judicial. (...) Esta é a diretriz adotada pelo CPC atual: todas as sentenças de prestação podem ser efetivadas no mesmo processo em que proferidas, sine intervalo.⁶⁷

Adota-se, neste trabalho, a classificação ternária, com suporte na doutrina de Eduardo Arruda Alvim, para quem:

[...] a classificação ternária tem como base a essência da crise, e tanto as ações executivas *lato sensu* como as assim ditas mandamentais, em última instância, têm o objetivo de impor ao réu uma obrigação de prestar. Diferem não quanto à essência da crise, mas quanto às técnicas utilizadas para implementação da decisão impositiva de obrigação de prestar. Em suma, pode-se falar em ações meramente declaratórias, constitutivas e condenatórias. As condenatórias, de outro turno, cumprem-se ora por intermédio de meios sub-rogatórios,

⁶⁴Barbosa Moreira advogou a tese de que não era a sentença individualmente considerada que tinha o condão de modificar o mundo fático, eis que necessária atividade jurisdicional complementar que podia se realizar no mesmo processo ou em outro formalmente distinto, sem que disso surgissem novos tipos de sentença. Argumentava que o legislador poderia, a qualquer momento, unificar os atos de cognição e os de execução, com a eventual dispensa do ajuizamento de uma nova ação para a execução da sentença, sem qualquer consequência no plano da natureza dos atos. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Sentença executiva?** Revista de processo. São Paulo, n. 114, ano 29, mar/abr. 2004, p. 152-159.

⁶⁵Classicamente defendida e adotada, no direito brasileiro, por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda. In: **Tratado das ações**: Bookseller, 1998, t. 1, p. 66.

⁶⁶LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Coisa julgada, efeitos da sentença, “coisa julgada inconstitucional” e embargos à execução do art. 741, par. Ún.** In.: DIDIER JUNIOR, Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. Cap. XIII, p. 321-349.

⁶⁷DIDIER, Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Alexandre Rafael de. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. 10 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 416-417

ora por meio de recursos mandamentais. Essa é, segundo nos parece, a melhor divisão, se tomada como referência a essência da crise.⁶⁸

Repise-se, pois, que os efeitos da sentença não estão incluídos em seu conteúdo, pois refletem situação externa à decisão judicial, mas decorrem logicamente do tipo de tutela pretendida quando do ajuizamento da ação.

A eficácia, por sua vez, é a aptidão para a produção de efeitos fáticos e jurídicos. De acordo com a classificação adotada, qual seja, a ternária, cada uma das sentenças terá eficácia para produção de determinados efeitos principais. Possível, inclusive, a coexistência de conteúdos diversos em uma mesma sentença, o que enseja, eventualmente, a produção de vários efeitos principais, em graus variáveis, notadamente à vista de que sempre presente o elemento declaratório.

Esclarecidos os conceitos relativos a cada uma das figuras referidas, bem como sedimentada a ideia da distinção entre o conteúdo e os efeitos da sentença, estes últimos mutáveis a partir da alteração da situação fática sujeita à imutabilidade, afirma-se que: “a coisa julgada atinge a norma jurídica individualizada estabelecida pelo magistrado (isto é, o conteúdo da sentença), e não os seus efeitos”.⁶⁹

Estabelecidas tais premissas, passa-se a perquirir o que se pode entender por coisa julgada, hodiernamente.

Considera-se, neste estudo, a coisa julgada como uma situação jurídica que torna estável a norma jurídica concreta definida em uma decisão judicial. A sua autoridade recai sobre o comando da decisão, sobre o conteúdo, e as suas qualidades são a indiscutibilidade e imutabilidade.

Sobre o conceito de coisa julgada Rennan Thamay enuncia:

Com efeito, pode-se conceituar a coisa julgada como a qualidade que torna imutável o conteúdo decisório da decisão de mérito (e não os seus efeitos, que podem ser mutáveis) e que se torna, por consectário, indiscutível, gerando a segurança e estabilidade jurídica esperada pela sociedade e necessária ao Estado.⁷⁰

⁶⁸ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel W.; FERREIRA, Eduardo A. **Direito processual civil** [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 268.

⁶⁹DIDIER, Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Alexandre Rafael de. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. 10 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 417.

⁷⁰THAMAY, Rennan. **Coisa julgada**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p.65.

Thereza Alvim e José Manoel de Arruda Alvim Netto, por sua vez, trazem um resumo do instituto e advertem que a coisa julgada vale como ato de autoridade estatal:

O instituto da coisa julgada se destina a tornar definitiva uma solução dada pelo Poder Judiciário a determinada controvérsia que a ele tenha sido submetida. É dividida, em geral, em duas espécies, a coisa julgada formal e a coisa julgada material. A coisa julgada formal significa que, em determinado processo, houve uma última decisão, por meio da qual se colocou seu termo final, sem que contra ela tenha sido interposto qualquer recurso. Constitui-se a coisa julgada formal em uma imutabilidade do *decisum* somente no âmbito do processo em que foi prolatado. Por sua vez, a coisa julgada material é a qualidade de imutabilidade e indiscutibilidade, ou mais precisamente, a autoridade, com a qual resta revestida uma determinada decisão de mérito. Destina-se a coisa julgada material a garantir a segurança extrínseca das relações jurídicas, impedindo qualquer outra decisão a respeito da mesma lide.⁷¹

Ainda sobre a sua natureza, a doutrina dispõe:

[...] a coisa julgada não é efeito, mas um *status* de que passa a gozar determinada sentença (*rectius*, parte dispositiva da sentença), e que decorre do fato de não ser mais possível, no caso em concreto, a revisão do julgado, seja em decorrência da impossibilidade de interposição de recurso ou do não cabimento de reexame necessário. Nesse caso, tendo sido percutido o mérito, a parte dispositiva torna-se imutável e não poderá ser revista nem no próprio processo em que proferida a decisão nem em qualquer outro.⁷²

A coisa julgada, acrescente-se, além de importante tema tratado no âmbito da legislação ordinária, tem *status* constitucional, conforme o disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna, que dispõe que: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Não se desconhece a posição defendida por Humberto Theodoro Jr. e Juliana Cordeiro de Faria, no sentido de que, ao contrário da Constituição Portuguesa que, em seu artigo 282, nº 3, expressamente ressalva a coisa julgada dos efeitos da

⁷¹ALVIM, Thereza, ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Coisa julgada**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/177/edicao-2/coisa-julgada>. Acesso em 12.12.2022.

⁷²ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel W.; FERREIRA, Eduardo A. **Direito processual civil** [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 740.

declaração de inconstitucionalidade e impede sua desconstituição pela inconstitucionalidade da norma em que se fundou o provimento jurisdicional transitado em julgado, a Constituição Federal de 1988: “não se preocupou em dispensar tratamento constitucional ao instituto da coisa julgada em si”. Para os autores, a intenção do legislador constituinte foi apenas de salvaguardar a coisa julgada dos efeitos de nova lei que porventura disciplinasse de forma diversa o tema passado em julgado, ou seja, trata-se apenas da consagração do princípio da irretroatividade da lei.⁷³

De fato, o tema correlato é a irretroatividade da lei, mas não apenas ela, pois: “impossível dar ao inciso XXXVI do artigo 5º estrito significado de mecanismo meramente instrumental à garantia da irretroatividade das leis, pois a coisa julgada não é simples limite à atividade legislativa”⁷⁴. Configura ela, verdadeiramente, concretização da segurança jurídica.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, a coisa julgada integra o núcleo duro do direito fundamental à segurança jurídica no processo e constitui, portanto, deliberada opção da constituição em favor da estabilidade das situações jurídicas em detrimento de infundáveis discussões dos problemas com a esperança de se chegar a uma decisão teoricamente mais justa do litígio.⁷⁵ Vê-se, ademais, que o legislador constituinte escolheu enumerar a coisa julgada no rol dos direitos e garantias fundamentais, o que demonstra a sua importância central apta a ensejar a regime de tratamento especial no âmbito do ordenamento jurídico pátrio, na medida em que tais direitos têm imediata aplicabilidade, nos termos do disposto no artigo 5º, §1º, da CF, cuja dicção implica dever de promoção dos aludidos direitos e de atribuir a eles a máxima efetividade.

⁷³THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.91, n.795, p. 19-40, jan. 2002. Disponível em: http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1274905887.pdf. Acesso em 01 de setembro de 2022.

⁷⁴MARIOTINI, Fabiana Marcello Gonçalves. **Coisa julgada inconstitucional: avanços e retrocessos da relativização da coisa julgada positivada no Código de Processo Civil (análise dos §§12 a 15 do artigo 525 e dos §§ 5º a 8º do artigo 535, do CPC/2015)**. [livro eletrônico]. Belo Horizonte: Dialética, 2021. Posição 1027 de 6500.

⁷⁵MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil - Volume II**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 622.

À luz do exposto, considera-se que: “a CF/1988 trouxe um claro delineamento de proteção da coisa julgada, alçando-a à condição de cláusula pétrea, por se tratar de garantia fundamental dos cidadãos”⁷⁶. Ademais, a garantia da coisa julgada é uma manifestação da segurança jurídica, como ensina Tércio Sampaio Ferraz Jr, segundo a qual não se pode, desde o presente, alterar o sentido normativo decorrente de decisão judicial anterior, com o que se confere segurança por estabilidade à relação jurídica objeto da decisão, impedindo a continuidade da discussão.⁷⁷ Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco:

[...] o exercício útil da jurisdição requer que seus resultados fiquem imunizados contra novos questionamentos, porque uma total vulnerabilidade desses resultados comprometeria gravemente o escopo social de pacificação: a segurança jurídica é reconhecida fator de paz entre as pessoas no convívio social. Por isso o direito consagra o instituto da coisa julgada, com o que assegura ao vencedor a estabilidade dos efeitos da sentença de mérito e impede que novas leis ou novas sentenças aniquilem ou reduzam a utilidade pacificadora do exercício da ação no processo de conhecimento.⁷⁸

Em suma, a norma jurídica concreta que decorre de uma decisão pode tornar-se indiscutível e imutável a partir do trânsito em julgado, ou seja, findas todas as possibilidades de recurso. Quando isso acontecer, há o fenômeno da coisa julgada, que torna indiscutível e imutável a decisão.⁷⁹

⁷⁶OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa Julgada e Precedente**: limitações temporais e as relações jurídicas de trato continuado [livro eletrônico]. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. N.p. Item 4.4.

⁷⁷FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Coisa julgada em matéria tributária e as alterações sofridas pela legislação da contribuição social sobre o lucro**: Lei n. 7.689/88. Revista Dialética de Direito Tributário, v. fev. 2006, n. 125, 2006, p. 74.

⁷⁸DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 1, p. 310-311.

⁷⁹DIDIER, Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Alexandre Rafael de. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. 10 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 513-514.

1.2.1. EFEITOS JURÍDICOS PRODUZIDOS PELA COISA JULGADA

A situação jurídica denominada coisa julgada produz efeitos jurídicos que podem ser assim classificados, consoante propõe Fredie Didier⁸⁰.

O primeiro a ser explorado é o denominado efeito negativo, que impede nova decisão sobre questão que foi resolvida. Se a questão voltar a ser apresentada em juízo, o julgador não a decidirá novamente por força da imutabilidade do comando acobertado pela coisa julgada. Eventualmente repetida uma mesma ação, será extinta sem resolução do mérito, consoante o disposto no artigo 485, inciso V, do CPC, na medida em que a coisa julgada funciona como pressuposto processual negativo.⁸¹ Na visão de Jordi Nieva-Fenoll, essa inclusive é a ideia básica da qual parte o conceito de coisa julgada: os juízos só se devem realizar uma única vez. Para ele: “a coisa julgada consiste na proibição de que os juízos se repitam. Existe para dar estabilidade aos juízos já emitidos, e como consequência, segurança jurídica ao sistema jurídico-social.”⁸²

O efeito positivo é o verificado quando a questão anterior e definitivamente resolvida for novamente suscitada em outra demanda como questão incidental, situação em que o julgador do processo subsequente não poderá decidi-la de forma diversa.

Por fim, o efeito preclusivo da coisa julgada, cuja previsão legal encontra-se na redação do artigo 508 do CPC: “transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido”. Trata-se de uma espécie de estabilidade aplicada às alegações que, não obstante a relevância para o resultado final, deixaram de ser suscitadas no curso do processo ou não foram devidamente examinadas sem que, quanto a essa circunstância, fosse apresentada impugnação pelas partes.

⁸⁰DIDIER, Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Alexandre Rafael de. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. 10 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 514 e 547/549.

⁸¹ALVIM, Arruda. **Contencioso Cível no CPC/2015**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 559

⁸²NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa julgada**. [livro eletrônico]. Tradução de Antonio do Passo Cabral. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

É uma regra de proteção da coisa julgada, pois a sua ocorrência torna preclusa a possibilidade de aduzir questões que poderiam ter sido ventiladas, mas não o foram. Consoante observa Eduardo Arruda Alvim: “constitui meio para se atingir um fim último, que é o de resguardar a autoridade da coisa julgada material, como exigência de ordem pública, estabilizando-se as relações jurídicas”.⁸³

Note-se que não se trata, aqui, de vedar que um mesmo pedido possa ser formulado com base em causa de pedir diversa⁸⁴, na medida em que em tal situação há outra demanda, nos termos da redação do artigo 337, §2º, do CPC, que define quando uma ação é idêntica a outra (mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido). O que a eficácia preclusiva impede é: “a dedução de novas alegações e defesas de fato e de direito com o escopo de modificar o que foi decidido e transitou materialmente em julgado”⁸⁵.

O legislador estabelece uma espécie de ficção para ressaltar que as alegações e defesas de fato e de direito não aventadas em uma determinada demanda perdem a relevância diante da definitividade do resultado do julgamento, pois a coisa julgada cobre o deduzido e o dedutível, inclusive as denominadas questões de ordem pública, passíveis de conhecimento pelo juiz a qualquer tempo e grau de jurisdição, que também se submetem à eficácia preclusiva da coisa julgada⁸⁶, consoante expressamente preceitua o §3º do artigo 485 do CPC.

Cumpre, por fim, esclarecer que não se trata de ampliar os limites objetivos da coisa julgada, pois a eficácia preclusiva apenas se presta a garantir a intangibilidade da coisa julgada nos exatos limites em que se formou.

⁸³ALVIM, Eduardo Arruda.; GRANADO, Daniel W.; FERREIRA, Eduardo A. **Direito processual civil** [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 745.

⁸⁴Como explica Fredie Didier, essa é a corrente majoritária, reforçada pela dicção do artigo 1072, inciso VI, do CPC, que revogou expressamente o § 4º do artigo 98 da Lei nº 12.529, 2011, que dispunha que a eficácia preclusiva da coisa julgada abrangeria outras causas de pedir. Há outra corrente, nesse sentido, defendida por Araken de Assis, e ainda uma terceira, advogada por José Maria Tesheiner, para quem o artigo 508 abrangeria todos os fatos da mesma natureza, conducentes ao mesmo efeito jurídico, ainda que consistam em causas de pedir distintas. In: DIDIER, Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Alexandre Rafael de. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. 10 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 548-549.

⁸⁵ ALVIM, Eduardo Arruda.; GRANADO, Daniel W.; FERREIRA, Eduardo A. **Direito processual civil** [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 745.

⁸⁶ Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “Com o trânsito em julgado da sentença surge a eficácia preclusiva da coisa julgada, impedindo o conhecimento até mesmo das matérias de ordem pública.” (STJ - AgInt no AREsp: 1404072 MT 2018/0309582-8, Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti, j: 05/09/2019, T4 - Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 18/09/2019).

1.2.2 PRESSUPOSTOS DA COISA JULGADA

A formação da coisa julgada, por sua vez, decorre da conjugação de dois fatos, quais sejam, uma decisão de mérito⁸⁷ prolatada após cognição exauriente, em regra⁸⁸, e a existência de trânsito em julgado.

A coisa julgada pode acobertar todos os tipos de decisões, uma vez que o artigo 502 do CPC consigna o termo ‘decisão’ de forma genérica para abarcar sentenças, acórdãos e interlocutórias, ressalvada a condição de que tenha sido examinado o mérito em âmbito judicial (por isso não há, estritamente, coisa julgada administrativa).

Destaque-se que, ao substituir a palavra ‘sentença’ contida no diploma processual anterior por “decisão de mérito”, o legislador mostra coerência com a previsão legal de decisões interlocutórias de mérito, como a que consta no artigo 356. Não há dúvida, pois, de que o novo CPC admite a coisa julgada parcial⁸⁹, apesar das discussões relativas ao prazo da ação rescisória competente.

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, a Súmula 100, inciso II, consagra o início do prazo da respectiva rescisória a partir da última decisão sobre o assunto objeto da decisão parcial. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, já se pronunciou no sentido de que a questão do prazo de rescisão da coisa julgada por capítulos não tem natureza constitucional e que: “decisões isoladas do STF não podem retroagir

⁸⁷Para Ricardo Alexandre da Silva que “o trânsito em julgado, por si só, não é capaz de ensejar a coisa julgada, a qual pressupõe a prolação de decisão de mérito. Mais correto, portanto, parece-me conceber a coisa julgada como efeito anexo das decisões meritórias fundadas em cognição exauriente transitadas em julgado, externo à eficácia e determinado pelo ordenamento jurídico. In: SILVA, Ricardo Alexandre da. **A nova dimensão da coisa julgada**. [Livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. RB-2.1.

⁸⁸Sabe-se, contudo, que o CPC/2015 trouxe a figura da estabilização dos efeitos de certos pronunciamentos judiciais, consoante se verifica da redação do seu artigo 304, que preceitua que a tutela antecipada poderá se tornar estável caso não seja interposto recurso da decisão que a conceder. O mesmo ocorre com as disposições do artigo 486, §1º, do CPC, ao tratar das decisões sobre indeferimento da inicial, falta de interesse processual, ausência de legitimidade ou de reconhecimento da alegação de existência de convenção de arbitragem.

⁸⁹Em 2003 a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu nos Embargos de Divergência 404.777-DF o entendimento de que por ser uma e indivisível a ação, não haveria possibilidade de fracionamento da sentença/acórdão, o que afastaria a possibilidade do trânsito em julgado parcial, de forma que o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de 2 anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa. Nesse sentido, inclusive, a Súmula 401 do STJ (“O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”). Referido acórdão, todavia, foi impugnado pelo Recurso Extraordinário 666.589-DF, julgado em 25 de junho de 2014 pela 1ª Turma do STF, no qual restou decidido que “os capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso, surgindo, ante o fenômeno, o termo inicial do biênio decadencial para a propositura da rescisória”. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Comentários ao Código de Processo Civil – Artigos 485 ao 538** [livro eletrônico]. v. VIII. 1.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

para prejudicar a parte que confiou na jurisprudência dominante e sumulada do STJ, agora positivada no art. 975 do CPC/2015”⁹⁰.

Já no Superior Tribunal de Justiça segue prevalente a tese sumulada no verbete 401, consoante recente julgado, no sentido de ser: “incabível o trânsito em julgado de capítulos da sentença ou do acórdão em momentos distintos, a fim de evitar o tumulto processual decorrente de inúmeras coisas julgadas em um mesmo feito”.⁹¹

Além do julgamento do mérito, é preciso que tenha sido examinado de forma exauriente, pois: “a coisa julgada é uma estabilidade que pressupõe tenha havido encerramento da cognição sobre a questão”.⁹² A aptidão para a coisa julgada material, portanto, depende da cognição profunda, porquanto aquela lastreada em cognição sumária não pode se tornar definitiva. Pode como já dito alhures, ser objeto de estabilidade diversa, conforme a legalmente prevista no artigo 304 do CPC, mas sobre a tutela provisória jamais recairá a autoridade prevista no artigo 502 do CPC.

Há ainda, na doutrina, debate quanto à existência de decisão de mérito apta a transitar em julgado nos processos de execução⁹³ e na jurisdição voluntária⁹⁴.

No que se refere ao processo de execução, embora não haja o mesmo tipo de lide verificada nas ações de conhecimento, há mérito consubstanciado no crédito que se cobra. Há, também, o conflito instaurado entre devedor e credor, bem como a necessidade de atuação do Estado para resolver a discussão acerca da satisfação da dívida certificada no título executivo. Liebman tratou expressamente do tema e afirmou a natureza jurisdicional do processo de execução, de forma que “não se pode deixar de presumir que também os comandos pronunciados pela autoridade judiciária no processo de execução adquirem a imutabilidade característica da autoridade da coisa

⁹⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1081785 SP**, 0542472-13.2010.8.26.0000, Relator Ministro Marco Aurélio, Data do julgamento: 19/10/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 15/12/2021.

⁹¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AgInt no REsp: 1987014 SP**, 2022/0047574-6, Data do julgamento: 14/11/2022, Quarta Turma, DJe 21/11/2022.

⁹²DIDIER, Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Alexandre Rafael de. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. 10 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 516.

⁹³ ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**. 5. ed. São Paulo: RT, 1998, p. 261.

⁹⁴ Moacyr Amaral dos Santos sustenta a impossibilidade de formação da coisa julgada material nas sentenças proferidas no âmbito da jurisdição voluntária. In: **Primeiras linhas de direito processual civil**, São Paulo: Saraiva, 1995, p. 54-55. Em sentido contrário: DIDIER, Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Alexandre Rafael de. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. 10 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 526.

julgada”.⁹⁵ Note-se, entretanto, que a decisão que declara satisfeita a obrigação não faz coisa julgada quanto à existência da dívida. O executado pode vir a ajuizar ação para reaver o que tiver sido pago indevidamente ao exequente, se não houver embargos à execução⁹⁶ ou se tiverem sido extintos sem resolução do mérito.

Já se a execução for extinta por decisão que pronuncie a inexistência da dívida ou que, de algum modo, impeça novo ajuizamento da mesma ação, estar-se-ia diante de sentença rescindível, ainda que não seja considerada de mérito, nos termos do que prevê o CPC/2015 em seu artigo 966, § 2º, I, o que permite concluir no sentido da existência de coisa julgada material.⁹⁷

A jurisdição voluntária, por sua vez, abrange a administração pública de questões particulares feita exclusivamente pelo Poder Judiciário, pois, em virtude de opção legislativa, alguns interesses privados comportam fiscalização pelo poder público, à vista da relevância que representam para a sociedade. Segundo Nelson Nery Jr. e Rosa Nery, tais provimentos não são de mérito e, portanto, não fazem coisa julgada material.⁹⁸ No Superior Tribunal de Justiça, embora haja posicionamento da 3ª Turma em sentido contrário⁹⁹, parece prevalecer o entendimento de que: “a sentença prolatada em procedimento de jurisdição voluntária produz coisa julgada meramente formal, tornando descabida a ação rescisória (art. 485 do CPC) para alterá-la”.¹⁰⁰ Considera-se mais adequado, todavia, o posicionamento defendido por José Miguel Garcia Medina, que explica:

⁹⁵LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 63.

⁹⁶ Se houver a oposição dos embargos à execução, a conclusão é em sentido diverso, consoante já decidiu o STJ: “No caso em exame, está configurada a ofensa à coisa julgada, pois, em relação jurídica envolvendo as mesmas partes, foi ajuizada ação declaratória a pretexto de ver reconhecida a invalidade e a incerteza de título, cuja temática já fora analisada nos embargos à execução e na exceção de pré-executividade apresentados pelo ora recorrente, no bojo do processo executivo”. (STJ - **AgInt no AREsp: 1479136 SP** 2019/0091401-7, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 19/09/2019, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/10/2019)

⁹⁷MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico] 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, RL-1.181.

⁹⁸NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. [livro eletrônico]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RL-1.137.

⁹⁹ “Não há como adotar a tese de que não existe mérito na denominada jurisdição voluntária, pois, representando este o próprio objeto do processo, revelar-se-ia de todo ilógico falar-se em processo sem objeto, ignorando que há, mesmo nessas hipóteses, uma verdadeira pretensão deduzida no sentido de que o Estado atue em complementação às partes, garantindo validade e eficácia ao ato jurídico por elas praticado”. (STJ – **Resp 1892782 PR** 2020/0222398-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 06/04/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, j: DJe 15/04/2021).

¹⁰⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1269544 MG**, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, TERCEIRA TURMA, Data do julgamento: 26/05/2015, DJe 29/05/2015; Superior Tribunal de Justiça.

Como regra, não há coisa julgada, no sentido do que prevê o art. 502 do CPC/2015, porque não há lide vertida em questão principal a ser decidida. Havendo lide – ainda que em procedimento iniciado como de jurisdição voluntária –, a decisão que julgar o pedido correspondente poderá inserir-se no que dispõe o art. 502 do CPC/2015. Pode, também, caber ação rescisória, nesse caso (cf. art. 966 do CPC/2015). Note-se que mesmo a decisão homologatória (que não julgue pedido), adquire estabilidade, e não pode ser desfeita se não houver razões relevantes. Se não for o caso de ajuizar-se ação rescisória (cf. *supra*), pode ser admitida ação anulatória (cf. § 4.º do art. 966 do CPC/2015).¹⁰¹

O trânsito em julgado, por sua vez, pode ser definido como a situação de fato em que a decisão já não pode mais ser discutida, pois já não cabe mais recurso algum, de forma que não pode mais ser revista a decisão dada em um determinado processo. Ocorre no dia seguinte ao último dia do prazo para a interposição eventual do último recurso.¹⁰² Assim, a coisa julgada é uma qualidade que torna indiscutível um comando judicial a partir da combinação dos seguintes fatos: a) uma decisão judicial, b) fundada em cognição exauriente, c) sobre a qual já não se possa mais discutir em grau de recurso.

1.2.3. DISTINÇÃO ENTRE COISA JULGADA MATERIAL E FORMAL

Trata-se de classificação tradicional desenvolvida pela doutrina, apesar de a Constituição Federal não trazer referida qualificação em seu artigo 5º, inciso XXXVI. Não obstante, a terminologia “coisa julgada material” foi encampada pelo texto legal expressamente no artigo 502 do CPC.

A coisa julgada material refere-se à coisa julgada que recai sobre as decisões de mérito e que impede sejam rediscutidas as mesmas questões naquele processo e em qualquer outro.

AREsp: 312517 SP, Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira, Data da Decisão: 18/09/2018. Publicação: 25/09/2018.

¹⁰¹MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico] 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, RL-1.137.

¹⁰²A extemporaneidade do recurso não obsta a aplicação da STJ 401 (O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial), salvo na hipótese de má-fé do recorrente. 5. Embargos de divergência providos (STJ, Corte Especial, EmbDivREsp 1352730-AM, rel. Min. Raul Araújo, j. 5.8.2015, DJUe 10.9.2015).

A coisa julgada formal, por sua vez, seria a indiscutibilidade de uma decisão no âmbito do processo em que prolatada. Tratar-se-ia, portanto, de um fenômeno endoprocessual decorrente da impossibilidade de continuar a impugnar em um determinado processo a decisão nele proferida. Pode recair sobre qualquer decisão, de mérito ou terminativa, e constituiria espécie de etapa prévia à coisa julgada material.

Note-se que a utilização preponderante do futuro do pretérito nos dois parágrafos anteriores busca expressar a incerteza que ainda hoje ronda tal classificação.

De acordo com Fredie Didier Jr., o CPC de 2015 mudou a perspectiva sobre o tema e parece adotar a ideia de que a coisa julgada formal é intra e extraprocessual, incide sobre decisões ditas processuais (que não são de mérito). É o que se extrai da observação do artigo 486, §1º, do CPC, que preceitua que só é possível voltar a juízo se extirpado o problema que ocasionou a extinção de uma ação por ilegitimidade, ou seja, a demanda não pode ser reproposta nos mesmos termos, mas apenas se houver a correção do vício. Para o autor, o aludido dispositivo legal evidencia a existência da coisa julgada que decorre de questões processuais com efeitos extraprocessuais. Reforça tal argumento o fato de que há no diploma processual vigente previsão de ação rescisória para desconstituir decisões que extinguem o processo sem exame do mérito (artigo 966, §2º, incisos I e II).¹⁰³

Coisa julgada, assim, seria um gênero que pressupõe efeitos endo e extraprocessuais e que abarcaria as espécies material, que recai sobre decisões de mérito, e formal, que incide sobre questões processuais, distinguindo-se da preclusão, fenômeno exclusivamente endoprocessual.

Outra classificação, proposta por Antonio do Passo Cabral, é a que considera a existência de espécie de estabilidade de decisão diversa da coisa julgada. Para ele, há uma categoria genérica, denominada de estabilidades processuais, que englobaria as situações que tornam certas decisões estáveis, como é o caso da norma do artigo 486, §1º, do CPC, e que têm eficácia externa ao processo sem qualquer dimensão material. Segundo ele, há diversos regimes jurídicos que trazem a estabilidade, como

¹⁰³DIDIER, Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Alexandre Rafael de. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. 10 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 529-531

é o caso da estabilização da tutela provisória, que não é coisa julgada, porque não contém todos os seus elementos, mas é estável para dentro e para fora do processo.¹⁰⁴

Já para Eduardo Arruda Alvim, ao: “que mais apropriadamente se poderia denominar de “preclusão máxima”, isto é, o esgotamento de todos os recursos cabíveis, denomina-se, com alguma impropriedade, de coisa julgada formal”. E prossegue:

Havendo resolução de mérito, uma e outra, coisa julgada formal e coisa julgada material, formam-se no mesmo instante. A primeira, todavia, quer significar, apenas, a estabilidade da relação jurídica processual. Enquanto a última projeta seus efeitos para fora do processo, impedindo a rediscussão daquele litígio, naquele ou noutros processos. (...) O esgotamento dos recursos cabíveis gera preclusão máxima (coisa julgada formal). Se, porém, além disso, houver resolução de mérito, então, a solução dada ao litígio (constante da parte dispositiva do *decisum*) não mais poderá ser revista, seja naquele, seja noutro processo.¹⁰⁵

No mesmo sentido Rennan Thamay, para quem não há coisa julgada formal e sim preclusão máxima:

[...] coisa julgada como imutabilidade e, conseqüente, indiscutibilidade é somente a substancial, ou seja, a material (aquela que resolve questão de mérito, quer por sentença quer por meio de decisão interlocutória), já que aquilo que se chama de coisa julgada formal não passa de preclusão máxima que estabiliza as decisões com base no trânsito em julgado. Destacadamente, a *res iudicata* só se forma, em verdade, se houver enfrentamento definitivo do mérito da causa posta em juízo, pois decisões processuais realmente não têm o condão de adquirir a qualidade de coisa julgada, já que apenas transitam em julgado.¹⁰⁶

Comunga-se, neste estudo, da posição que parece mais consentânea com a norma processual vigente, no sentido de que há o gênero coisa julgada, que permite a indiscutibilidade e imutabilidade também de decisões processuais. Há que se ter em

¹⁰⁴CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2021, p.352-360

¹⁰⁵ALVIM, Eduardo Arruda.; GRANADO, Daniel W.; FERREIRA, Eduardo A. **Direito processual civil** [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 741-742

¹⁰⁶THAMAY, Rennan. **Coisa julgada**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 141-142

mente que a coisa julgada é instituto de natureza eminentemente processual cujo escopo é vedar ao Poder Judiciário (artigo 502 do CPC), às partes (artigo 337, §§1º e 4º, do CPC) e, eventualmente, a terceiros, a rediscussão do objeto de um litígio. Nesse sentido, inclusive, o *caput* do artigo 505 preceitua que: “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide”.

É exatamente o que ocorre a partir da previsão do artigo 486, §1º, do CPC, que impede o ajuizamento da mesma ação em caso de litispendência, inépcia da inicial, de ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, bem como de interesse ou legitimidade recursal, entre outras situações. Somente com a correção do vício e, conseqüentemente, com o aperfeiçoamento de nova demanda em decorrência da aludida correção, é que o feito poderá prosseguir. Nota-se, assim, que a vedação à repropositura da mesma demanda decorre da autoridade da coisa julgada¹⁰⁷ que, em tais situações, tornará imutável e indiscutível decisão cujo conteúdo é uma questão formal.

1.2.4. MODOS DE PRODUÇÃO DA COISA JULGADA

A regra geral é que a coisa julgada opera *pro et contra*, ou seja, vai se produzir qualquer que seja o resultado da causa (procedência ou improcedência). Há previsão, entretanto, de outro regime processual no qual a coisa julgada só se forma de acordo com determinado resultado do julgamento, como ocorre, por exemplo, a partir do disposto no artigo 103, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, que depende da procedência do pedido.¹⁰⁸ É a chamada coisa julgada *secundum eventum litis*, bastante comum no âmbito do Direito Processual Penal em relação às sentenças absolutórias, porquanto a condenatória pode ser revista.

¹⁰⁷ “A extinção do processo sem resolução do mérito (coisa julgada formal) não impede o ajuizamento de nova demanda (artigo 268 do CPC/73 e 486, caput, do CPC/2015). Todavia, a mera propositura da nova demanda, sem a correção do vício processual ou sem a mudança das circunstâncias fáticas que levaram à extinção da ação anterior, gera a possibilidade de ajuizamento recorrente da mesma ação, em clara ofensa à segurança jurídica e à pacificação social dos conflitos. Diante da configuração da coisa julgada, ante a ausência de correção do vício processual, correta a decisão regional em que julgado extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC/73, vigente à época”. (TST - AIRR: 11369820135020065, Relator: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 20/02/2019, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/02/2019).

¹⁰⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado [livro eletrônico]** 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RL-1.101.

Por fim, ao tratar da expressão latina *secundum eventum probationis*, verifica-se a necessidade do esgotamento da atividade probatória. Se a conclusão do julgamento for de improcedência por falta de provas, não haverá coisa julgada, pois só se estabilizam as decisões que esgotarem o itinerário probante. É o regime de coisa julgada para as ações coletivas no Brasil e que também se aplica às ações mandamentais, porquanto só admitem prova documental. Logo, a improcedência por ausência de provas não impede o ajuizamento com base em novos elementos.

1.3. LIMITES DA COISA JULGADA

1.3.1 LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA

O estudo dos limites objetivos da coisa julgada permite definir o que se torna indiscutível com a sua ocorrência.

O artigo 503 explicita que: “a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.” O órgão julgador, ao dizer o direito para o caso concreto que foi chamado a resolver, estabelece a norma jurídica individualizada e, a partir de então, definitivamente impositiva.

A lide é caracterizada, objetivamente, pelo pedido e pela causa *petendi*, ou seja, o pleito deduzido em juízo e o fato constitutivo que fundamenta a pretensão. A resposta que o julgador dará no comando da decisão (a parte dispositiva) ao pedido formulado na petição inicial refere-se à questão principal. Para o seu julgamento, entretanto, pode ser necessário examinar questões incidentais, que são as trazidas ao processo como um antecedente lógico e que, em regra, serão resolvidas na fundamentação do provimento jurisdicional. É uma questão prévia, cuja característica é, a partir de sua solução, interferir naquela adotada quanto à principal.

Registre-se que aludida diferenciação não é estanque, mas estabelecida em cada demanda: a arguição de inconstitucionalidade de uma lei, em uma ação de controle concentrado, figura como pedido principal, mas, no controle difuso, é incidental. A compreensão do tema é imprescindível para estabelecer os limites objetivos da coisa julgada à luz da legislação processual vigente, pois há hipóteses em que uma questão resolvida na fundamentação pode se tornar indiscutível pela

coisa julgada: a solução da questão prejudicial, aquela que tem que ser examinada antes de outra.

O Código de Processo Civil de 2015 alterou a sistemática da preclusão e da extensão da coisa julgada, que passou abranger as questões prejudiciais incidentais, desde que preenchidos os requisitos dos artigos 502 e 503, com destaque para a garantia do efetivo contraditório. Assim, poderá haver a extensão dos limites objetivos da coisa julgada. Antes, no regramento previsto pelo CPC/73, era necessário instaurar ação declaratória para que a coisa julgada pudesse acobertar a questão incidental (artigos 5º, 325, 469, III e 470, todos do CPC/1973).

Destarte, presentes questões prejudiciais incidentais, observar-se-á um regime jurídico especial de coisa julgada, disciplinado nos §§ 1º e 2º do artigo 503 do CPC, desde que, em relação a elas, sejam cumpridos os seguintes requisitos: decisão expressa, julgamento do mérito dependente, contraditório prévio e efetivo, julgador com competência em razão da matéria e da pessoa e que no processo seja possível produzir provas e ausência de barreiras cognitivas que impeçam o aprofundamento do exame (tal qual ocorreria em um mandado de segurança, por exemplo, em razão de sua evidente limitação probatória).

Diferentemente, os motivos da sentença não têm aptidão para a coisa julgada, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva, nos termos do que preceitua o artigo 504, inciso I, do CPC.¹⁰⁹ É bem verdade que, no contexto do CPC vigente, a identificação dos chamados motivos determinantes ganha relevo, em razão do sistema de precedentes adotado pelo legislador. Todavia, como explica Fredie Didier¹¹⁰, os motivos determinantes de uma decisão judicial constituem o elemento normativo do precedente judicial, este último compreendido como uma norma jurídica geral que tem aptidão para servir de modelo para julgamento de casos

¹⁰⁹“A fundamentação adotada pela sentença que julgou procedente o pedido de afastamento do convívio familiar, no sentido de que seria juridicamente impossível o reconhecimento da filiação socioafetiva que tenha em sua origem uma adoção à brasileira, não impede o exame da questão na superveniente ação de guarda, pois os motivos que conduziram à procedência do pedido anterior, por mais relevantes que sejam, não fazem coisa julgada, a teor do art. 504, I, do CPC/15. [...]” In: STJ, **REsp 1.878.043/SP**, Rel. Min. Nancy Andrighi, Data do julgamento 08/09/2020, 3.ª Turma, Data da Publicação: 16/09/2020.

¹¹⁰DIDIER, Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Alexandre Rafael de. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. 10 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 541

futuros semelhantes, mas a eficácia do precedente, derivada da motivação da decisão, não se confunde com a coisa julgada, derivada do dispositivo.

Da mesma forma, não fazem coisa julgada a verdade dos fatos estabelecida na fundamentação (mesmo artigo, inciso II). Note-se que, apesar de o convencimento do juízo sobre as provas não fazer coisa julgada, a valoração outrora efetuada pode ser utilizada como indício de que o fato ocorreu. É o que se chama efeito probatório da sentença.¹¹¹

Não há dúvida, hodiernamente, de que é o comando que emerge da parte dispositiva da sentença que se torna imutável e indiscutível no processo em que a sentença for prolatada ou em outro qualquer.¹¹²

1.3.2 LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA

O tema dos limites subjetivos refere-se ao estudo de quem se submete à coisa julgada e de quem fica a ela vinculado.

O artigo 506 do CPC expressamente estabelece que a sentença faz coisa julgada somente para as partes às quais é dada¹¹³. Assim, a regra é a de que a coisa julgada ocorre *inter partes*. Rennan Thamay pondera, à luz das garantias constitucionais, que a coisa julgada só se forma para as partes que participaram da ação e que nela puderam exercer o contraditório. Para ele:

[...] o que atinge terceiros, nas demandas de natureza individual, para beneficiar ou prejudicar são os efeitos da sentença, ou seja, os resultados, mas não a coisa julgada que precisa, para se formar, de que o sujeito tenha tido a oportunidade de, naquela demanda, exercer

¹¹¹Além dos efeitos produzidos pela sentença enquanto documento público, capazes de servir como fonte de prova dos acontecimentos internos ao processo em que proferida, também é possível que a sentença funcione como meio de prova em que os juízos de fato contidos na sua fundamentação da sentença sejam transferidos a outros processos e empregados como elementos de convicção do julgador. Esse fenômeno é denominado de eficácia probatória da sentença, plenamente possível no processo civil brasileiro devido aos princípios da tipicidade dos meios de prova. In: PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. **Sobre a eficácia probatória da sentença**. Revista de Processo: RePro, São Paulo, v. 45, n. 299, p. 93-121, jan. 2020.

¹¹²ALVIM, Eduardo Arruda.; GRANADO, Daniel W.; FERREIRA, Eduardo A. **Direito processual civil** [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 743.

¹¹³Em consonância com a doutrina romana que dispunha que, estabelecida a *litiscontestatio*, as partes se obrigavam a aceitar o que fosse decidido e somente elas eram atingidas pelos efeitos da coisa julgada. Ulpiano (D. 44. 2. 1.) e Macer (D. 44.a.63).

o contraditório e a ampla defesa, fazendo-se presente o limite subjetivo da coisa julgada.¹¹⁴

Diferentemente do CPC/73, o novo diploma processual admite a extensão benéfica a terceiro, na medida em que veda expressamente apenas que seja prejudicado. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero consideram que o eventual aproveitamento da coisa julgada ao terceiro vai ao encontro do disposto no artigo 274 do Código Civil, que estabelece que o: “terceiro, credor ou devedor solidário, desde que o resultado do processo tenha lhe sido favorável e não fundado em qualidade especial ligada tão-somente ao autor ou réu da demanda, pode aproveitar a coisa julgada formada *inter alios*”.¹¹⁵

Não obstante terceiros possam ser afetados pela decisão, dada a eficácia natural da sentença¹¹⁶, há situações nas quais podem ser atingidos diretamente pela sua autoridade¹¹⁷. Nesses casos, verifica-se a coisa julgada *ultra partes*, que atinge determinados sujeitos que não fizeram parte do processo quando houver um nexo de prejudicialidade entre a causa decidida e a relação jurídica que envolve o terceiro.¹¹⁸

¹¹⁴THAMAY, Rennan. **Manual de direito processual civil**. 3.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 416.

¹¹⁵MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil - Volume II**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 630.

¹¹⁶“Os limites subjetivos da coisa julgada – os quais se destinam a definir quais sujeitos estão impedidos de discutir novamente provimentos judiciais definitivos – não se confundem com os efeitos legítimos que a sentença pode irradiar sobre terceiros que, embora não figurem como sujeitos ativos ou passivos da relação jurídico-substancial versada no litígio, são titulares de relações jurídicas que com ela se relacionam ou que dela dependam. Doutrina.” (STJ, **REsp 1763920/SP**, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, Data do julgamento: 16.10.2018, DJe 18.10.2018)

¹¹⁷ Assim, por exemplo, caso não haja sucessão processual na hipótese de alienação do objeto litigioso (art. 109 do CPC/2015), a coisa julgada deverá atingir o adquirente. In: ALVIM, Eduardo Arruda.; GRANADO, Daniel W.; FERREIRA, Eduardo A. **Direito processual civil** [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 750.

¹¹⁸Carolina Uzeda Libardoni explica que: “parece muito nítido que, para a extensão subjetiva da coisa julgada e sua utilização em benefício de terceiros e prejuízo de uma das partes (ou ambas) originárias, é necessário que tenha havido o contraditório amplo e efetivo. Ou seja, que as partes, no processo originário, não tenham tido qualquer restrição probatória, seja pela natureza do procedimento, seja por seus interesses próprios. Isto porque é possível que a parte, ao litigar com A, não tenha o mesmo interesse em comprovar e sustentar seu direito que teria ao ser demandado por B. Poderá, portanto, deixar de recorrer ou deixar de produzir determinada prova, pela ausência da previsibilidade de uma demanda futura, movida por terceiro, com o qual, *ab initio*, usaria de todas as armas disponíveis. In: **Coisa julgada sob perspectiva comparatística: o que o sistema norte-americano pode nos ensinar sobre a extensão dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada**. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 258, p. 449-467, ago. 2016.

Por sua vez, os sucessores das partes¹¹⁹, como herdeiros ou cessionários de direitos, também podem ficar vinculados aos efeitos da coisa julgada em relação aos direitos e obrigações objeto da sentença, assim como na substituição processual (artigo 18 do CPC), em que: “a coisa julgada provocada pela atividade do substituto operará sobre a situação jurídica material do substituído, mesmo que este, processualmente, não tenha figurado como parte.”¹²⁰

Da mesma forma, os terceiros intervenientes que tenham atuado como assistentes ou litisconsortes, em relação aos pontos específicos que foram objeto de sua intervenção no processo. Nesse aspecto, no que se refere ao litisconsórcio unitário facultativo, prevalece a concepção de Barbosa Moreira, no sentido de que a extensão a terceiros da coisa julgada que verse sobre bem de natureza indivisível, torna impossível a formulação de regras jurídicas concretas diversas em relação àqueles que, se participassem do juízo, obteriam sentenças uniformes (ressalvada, naturalmente, a hipótese de ações diversas, intentadas com base em outra causa *petendi*).¹²¹

A redação do CPC atual corrobora tal posição, eis que suprimiu a redação do artigo 472 do CPC/73, que dispunha que: “nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros”, mas, como afirma Humberto Theodoro Jr., não é pacífica: “havendo quem reconheça ao comunheiro, que não participou do processo petitório ou possessório, a possibilidade de renovar a demanda, sem que se lhe possa opor a exceção de coisa julgada”.¹²²

Por fim, a coisa julgada poderá atingir uma coletividade. Trata-se da coisa julgada *erga omnes*, que vincula todos os que fazem parte de um determinado sistema jurídico, típica no âmbito das ações coletivas, cujos objetos envolvem direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

¹¹⁹Trata-se da denominada “teoria da representação”, defendida por Savigny e encampada pela doutrina processual, como atesta Moacyr Amaral dos Santos, no sentido de que a extensão da coisa julgada a terceiros ocorreria em função dos laços formados entre as partes e terceiros cujos interesses estivessem sendo representados no processo por uma delas. In: SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 72

¹²⁰THEODORO Jr., Humberto. **Código de Processo Civil Anotado** [livro eletrônico]. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 674.

¹²¹MOREIRA, José Carlos Barbosa, **Coisa julgada: extensão subjetiva**. In: Direito processual civil: ensaios e pareceres. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 288.

¹²²THEODORO Jr., Humberto. **Código de Processo Civil Anotado** [livro eletrônico]. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 674.

Há regramento relativo ao tema no Código de Defesa do Consumidor (artigos 103 e 104), na Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/65 – artigo 18), na Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85 – artigo 16) e na Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência (artigo 4º). Nessa sistemática, a coisa julgada pode se produzir *secundum eventum litis*, ou seja, conforme o resultado do julgamento e considerados os legitimados e a natureza do direito em questão, ou *secundum eventum probationis*, ligada à ideia de exaurimento do arcabouço probatório.

Assim, no caso de ações que versam sobre direitos difusos, a procedência beneficia toda a coletividade (*erga omnes*) e a improcedência por falta de provas não enseja a formação da coisa julgada (artigo 103, inciso I, do CDC). Já se a ação versar sobre direitos coletivos propriamente ditos (artigo 103, inciso II, do CDC), a coisa julgada repercute para aqueles indivíduos que compõem determinado grupo, categoria ou classe (*ultra partes*). Quanto aos direitos individuais homogêneos (artigo 103, inciso III, do CDC), a procedência gera coisa julgada *erga omnes*, mas a improcedência não implica repercussão para as pessoas lesadas que não integraram a relação jurídico-processual como litisconsortes, cabendo-lhes o ajuizamento da ação individual.

As premissas teóricas do regime jurídico da coisa julgada coletiva são o risco de interferência injusta nas garantias de um membro do grupo decorrente do fato de que, em regra, há legitimação extraordinária de um ente que não é o titular do direito coletivo em litígio e a impossibilidade tanto de o réu ser demandando infinitas vezes pelo mesmo fato quanto de o Estado constantemente rever suas decisões.¹²³

1.3.3 LIMITES TEMPORAIS DA COISA JULGADA

Os limites temporais da coisa julgada referem-se ao questionamento da duração da indiscutibilidade e imutabilidade estabelecidas com o trânsito em julgado. Nas palavras de Rennan Thamay, tais limites: “são relevantes para definir desde quando e até quando existe coisa julgada, ou seja, desde quando até quando será aquela decisão, produzida por decisão de mérito, imutável e indiscutível”.¹²⁴

¹²³DIDIER Jr., Fredie. ZANETI Jr., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. V. 4. 16 ed. rev. atual, e ampl. São Paulo: Ed. Juspodvum, 2022, p. 500.

¹²⁴THAMAY, Rennan. **Coisa julgada**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 114.

De acordo com o legislador, nenhum juiz pode decidir novamente as questões já decididas relativas à mesma lide (*caput* do artigo 505 do CPC), a não ser que numa relação jurídica de trato continuado, haja modificação no estado de fato ou de direito que possa ensejar a revisão do que foi estatuído na sentença (inciso I do citado artigo) e em outros casos previstos em lei (inciso II). As questões trazidas aos autos são delimitadas pela causa de pedir e pedido e compreendem fatos anteriores ao ajuizamento da demanda. Fatos posteriores ao ajuizamento e anteriores ao trânsito em julgado também podem ser considerados, nos termos do que dispõe o artigo 493 do CPC. Fatos posteriores ao trânsito em julgado, obviamente, não são atingidos pela *res judicata*.

Durante o processo de conhecimento averiguam-se os dados de fato e de direito suscitados e se realiza um juízo de certeza sobre determinada relação jurídica. Segundo prelecionava Teori Zavascki, desse exame emerge uma declaração de certeza contida na sentença:

[...] resultado de um juízo que leva em consideração os pressupostos de um específico fenômeno de incidência, ou seja: (a) um comando normativo e (b) uma situação de fato, tais como delineados no momento em que a sentença foi proferida. Essa norma jurídica concreta, enquanto referida àquela situação, sem dúvida se destina, desde que a sentença passe em julgado, a perdurar indefinidamente, excluindo a possibilidade de vir a emitir-se outra norma concreta e a relevância jurídica de qualquer eventual contestação ou dúvida.¹²⁵

Sobre a classificação das relações jurídicas a partir das circunstâncias temporais do fato gerador, ainda nas palavras de Teori Zavascki, há relação jurídica instantânea, cujo fato gerador: “esgota imediatamente, num momento determinado, sem continuidade no tempo, ou que, embora resulte de fato temporalmente desdobrado, só atrai a incidência da norma quando estiver inteiramente formado”. Pode ser também: “permanente (ou duradoura) a relação jurídica que nasce de um suporte de incidência consistente em fato ou situação que se prolonga no tempo” e,

¹²⁵ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional** [livro eletrônico]. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, N.p., Item 4.1.

ainda, “sucessiva, nascida de fatos geradores instantâneos que, todavia, se repetem no tempo de maneira uniforme e continuada”¹²⁶.

No que se refere às relações jurídicas instantâneas, assevera Paulo Mendes de Oliveira que:

[...] a coisa julgada formada sobre decisões que tratam de relações jurídicas instantâneas é indiferente à cláusula *rebus sic stantibus*. (...) Convocar tal teorização para a disciplina da coisa julgada que versa sobre relações jurídicas instantâneas pode até mesmo trazer um efeito nocivo que é de supor que eventos futuros, imprevistos e imprevisíveis, possam enfraquecer a autoridade da coisa julgada, proporcionando verdadeira flexibilização da garantia. Tal intento, sem dúvida, passa longe da doutrina que entende que toda coisa julgada produz efeitos enquanto as coisas permanecerem como estão. (...) Tratando-se de relações jurídicas instantâneas, só se consegue visualizar uma hipótese em que será possível a alteração da norma individual tornada indiscutível e, por consequência, supressão da eficácia positiva, negativa e preclusiva da coisa julgada, que é por meio do ajuizamento da ação rescisória. (...) Se a demanda versa sobre uma relação jurídica instantânea, a eficácia da coisa julgada permanecerá incólume com o passar do tempo, incidindo apenas sobre os fatos jurídicos que compuseram o objeto litigioso do processo.¹²⁷

Incide, pois, a regra geral, no sentido de que o juízo feito sobre fatos já ocorridos enseja a prolação de provimento jurisdicional que somente opera efeitos sobre o passado. É o que ocorre, por exemplo, com as relações obrigacionais de compra e venda de um veículo ou de pagamento de tributo em razão da venda de um imóvel. De outro lado, possível a revisão da coisa julgada no âmbito das chamadas relações jurídicas de trato continuado, que se projetam no futuro a partir de uma relação permanente (ou continuativa), em que há a continuidade do fato gerador (como as decorrentes do parentesco entre pai e filho, por exemplo), ou de uma relação sucessiva, em que há a repetição do fato gerador, cuja renovação ocorre periodicamente, como é o caso da relação de contribuinte e de trabalho. De acordo com a explanação de Fredie Didier: “a sentença que regula relações jurídicas permanentes e sucessivas contém uma cláusula *rebus sic stantibus*: havendo

¹²⁶ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional** [livro eletrônico]. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. N.p.,Item 4.2.

¹²⁷OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa Julgada e Precedente: limitações temporais e as relações jurídicas de trato continuado** [livro eletrônico]. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. N.p. Item 2.3.

modificação superveniente no estado de fato ou de direito, é lícito rever o quanto se decidiu”.¹²⁸

Note-se que, a rigor, as disposições do artigo 505, inciso I, do CPC não tratam, verdadeiramente, de exceção à coisa julgada. Como explica Arruda Alvim, é comum que se alterem as circunstâncias fáticas que embasaram a decisão que se tornou imutável. Pondera o autor que:

[...] nesses casos, seria possível obter a “revisão” daquilo que foi anteriormente decidido não porque não exista coisa julgada, mas porque, alterando-se os fatos subjacentes ao conflito, o que se tem é uma nova ação, em relação a qual a coisa julgada não projeta seus efeitos negativos.¹²⁹

Cabível, portanto, a ação de revisão, na medida em que: “a coisa julgada não pode impedir a rediscussão do tema por fatos supervenientes ao trânsito em julgado”.¹³⁰ Na verdade: “do ponto de vista processual, se há uma alteração do suporte fático ou jurídico que compõe a causa de pedir (modificação do fato jurídico), a nova demanda não estará veiculando a *mesma lide* antes apreciada”, como bem pontua Paulo Mendes de Oliveira, e prossegue:

[...] parece que a ideia que se pode extrair está vinculada à reapreciação da mesma relação jurídica antes julgada. Assim, ainda que já houvesse um pronunciamento judicial sobre questão pertinente a certa relação jurídica, esta mesma relação poderá ser novamente submetida à apreciação judicial caso os seus elementos conformadores sofram alteração. Ou seja, uma mesma relação jurídica substancial, cujo objeto poderá ser novamente submetido à apreciação judicial em decorrência da modificação do fato jurídico que lhe dá suporte. Assim, pode-se concluir que, a respeito das relações continuativas, o juiz não poderá decidir novamente sobre o objeto já apreciado, enquanto não houver alteração no suporte fático-jurídico que fundamentou a decisão transitada em julgado. Significa dizer que, por expressa disposição legislativa, a decisão judicial regerá os fatos jurídicos futuros que compõem a relação continuativa apreciada, enquanto estiver presente idêntico contexto fático-jurídico.¹³¹

¹²⁸DIDIER, Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Alexandre Rafael de. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. 10 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 552.,

¹²⁹ALVIM, Arruda. **Contencioso Cível no CPC/2015**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 563.

¹³⁰DIDIER, Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Alexandre Rafael de. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. 10 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 553.

¹³¹OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa Julgada e Precedente**: limitações temporais e as relações jurídicas de trato continuado [livro eletrônico]. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. N.p. Item 3.2.

Registre-se, pois, que o ordenamento jurídico brasileiro confere eficácia prospectiva à coisa julgada, na medida em que a decisão judicial pode ter: “lançado juízo de certeza sobre determinada situação jurídica, concreta e presente, mas de caráter duradouro, como a que diz respeito à natureza das atividades ou ao *status* fiscal do contribuinte”, porque:

[...] é sabido que tal situação, por seu caráter duradouro, está apta a perdurar no tempo, podendo persistir quando, no futuro, houver a repetição de outros fatos geradores instantâneos, semelhantes ao examinado na sentença. Nesses casos, admite-se a eficácia vinculante da sentença também em relação aos eventos recorrentes. Isso porque o juízo de certeza desenvolvido pela sentença sobre determinada relação jurídica concreta decorreu, na verdade, de juízo de certeza sobre a situação jurídica mais ampla, de caráter duradouro, componente, ainda que mediata, do fenômeno de incidência.¹³²

No âmbito tributário há, inclusive, entendimento sumulado que preceitua que: “decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores” (Súmula 239 do STF). A leitura sistêmica do referido verbete, contudo, deve considerar inclusa ao final do texto a expressão: “se houver mudança de fato ou de direito”. O próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o tema:

[...] o assentado pelo tribunal de origem não diverge do entendimento deste Tribunal no sentido de que a Súmula 239 do STF é aplicável apenas às hipóteses de processo judicial em que tenha sido proferida a decisão transitada em julgado de exercícios financeiros específicos. Assim, não se aplica nos casos em que tenha sido proferida decisão que trate da própria existência da relação jurídica tributária continuativa, como ocorre nestes autos. (...) Cabe reiterar ainda que, tendo em vista se tratar de relação jurídica tributária continuativa, não se faz coisa julgada se as circunstâncias fático-jurídicas forem alteradas. Nesses termos, repisa-se que cabe ao município provar que, em determinado exercício, a parte recorrida não deu a destinação correta do imóvel às finalidades essenciais, podendo rediscutir a imunidade tributária, caso surjam fatos novos. Desse modo, na hipótese, caso haja modificação no estado de fato ou de direito, não há empecilho de a imunidade ser novamente questionada

¹³²ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional** [livro eletrônico]. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, N.p., Item 4.2.

relativamente a outros exercícios financeiros, diferentemente dos exercícios fiscais de 2010 a 2015.¹³³

Podem ocorrer, também, modificações do estado de direito que podem ensejar consequências no tempo em relação às sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado. Configuram mudança do estado de direito as situações em que há revogação ou a derrogação de leis, as decorrentes do controle de constitucionalidade¹³⁴ e o advento de novos preceitos normativos, além dos precedentes vinculantes¹³⁵. Como esclarece Teori Zavascki:

[...] essa modificação, embora não seja apta a desconstituir automaticamente os efeitos passados e já consumados da sentença que julgou o caso concreto, terá, certamente, influência em relação aos seus efeitos futuros. (...) O ajustamento das situações anteriores, portanto, quando a ele não se procedeu extrajudicialmente, terá de ser efetuado em processo próprio (ação desconstitutiva, anulatória ou, havendo sentença, rescisória).¹³⁶

É importante reiterar que não se trata de retroação sobre a coisa julgada, eis que fulcrada em realidade fática e normativa legitimamente interpretada pelo Poder Judiciário, mas sim de circunstância nova apta a proporcionar a ineficácia prospectiva das decisões transitadas em julgado. Sobre o tema, inclusive, o

¹³³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE: 1339033 SP**, Rel. Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 05/09/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-183 de 14/09/2022.

¹³⁴ “Havendo revogação, a norma deixa de incidir *ex nunc*; havendo inconstitucionalidade, a incidência é *ex tunc*. Pode-se afirmar, portanto, que, relativamente ao futuro, tanto a norma revogada quanto a suspensão não incidem; porém, relativamente ao passado, a norma revogada incidiu, enquanto a norma suspensão, porque inconstitucional, não incidiu.” In: ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional** [livro eletrônico]. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹³⁵ “É possível afirmar que o sistema jurídico brasileiro não alberga a *eficácia prospectiva (ex nunc)* da coisa julgada em relação a fatos jurídicos ocorridos após a consolidação jurisprudencial (marco temporal) em sentido contrário ao julgado. Trata-se de hipótese de inaplicabilidade (ineficácia, portanto) da decisão anteriormente transitada em julgado em relação a tais fatos, bem como de inexistência do óbice da coisa julgada. A essa conclusão se chega a partir da constatação de que a consolidação jurisprudencial dos tribunais superiores em sentido contrário àquele consignado na decisão transitada em julgado constitui nítida alteração das circunstâncias jurídicas existentes quando da formação da coisa julgada, apta a obstar os seus efeitos.” In: OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa Julgada e Precedente**: limitações temporais e as relações jurídicas de trato continuado [livro eletrônico]. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. N.p. Item 3.6.

¹³⁶ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional** [livro eletrônico]. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, N.p.

Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 730.462/SP, Tema nº 733 de repercussão geral, fixou a seguinte tese:

A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495).

A ementa do aludido julgado, registre-se, expressamente ressalvou: “quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado”.

Até então era possível concluir no sentido da manutenção da regra geral relativa à necessidade de utilização dos meios típicos de controle da coisa julgada para a desconstituição de provimentos jurisdicionais definitivamente decididos. Não obstante, recentemente o Supremo Tribunal Federal encerrou o julgamento dos Recursos Extraordinários nº 949.297 e nº 955.227, alusivos, respectivamente, aos Temas nº 881 e 885 da sistemática de repercussão geral, no qual restou fixado novo entendimento de que as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas relações de trato continuado, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo. Análise mais aprofundada e crítica quanto ao teor do referido julgamento e suas implicações será tecida adiante, no decorrer do exame do tema proposto.

Há, como anteriormente dito, instrumentos típicos de controle da coisa julgada: a ação rescisória, que será objeto de estudo em item próprio, bem como a *querela nullitatis*, invocável em situações muito específicas (artigo 525, §1º, inciso I, e 535, inciso I, do CPC) nas quais o réu não foi citado ou foi citado invalidamente. Possível, ainda, a correção de erro material ou de cálculo, a qualquer tempo e de ofício, pelo julgador (artigo 494, inciso I, do CPC). Por fim, pode-se alegar a

inexigibilidade do título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional (artigos 525, §12, e 535, §5º, do CPC).

A ideia é a de que provimentos jurisdicionais incompatíveis com a ordem jurídica possam ser objeto de questionamento por meio dos instrumentos legalmente previstos, notadamente no que se refere à incompatibilidade com a ordem constitucional. Para compreender adequadamente o tema, faz-se necessário breve estudo sobre o controle de constitucionalidade no ordenamento pátrio.

2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO

Historicamente, o controle de constitucionalidade está ligado à ideia de combate à atividade estatal arbitrária e à garantia de direitos civis de primeira dimensão, com normas escritas que pudessem assegurar o abstencionismo estatal e proteger os cidadãos do Estado. Após a revolução na França, o país atribuía a seu parlamento uma força maior que a da Constituição de 1791 e certa neutralidade ao Judiciário, suficiente para sustentar a desnecessidade de controle¹³⁷, na medida em que a lei era perfeita e, como tal, passível de aplicação cega pelos juízes, que eram considerados “a boca da lei”, conforme Montesquieu, porquanto apenas a aplicavam de forma mecânica. Era, pois, a legalidade que imperava como forma de limitar a interferência estatal na vida dos particulares. A Constituição, nesse primeiro momento, trazia a preocupação com a proteção da propriedade privada. Continha forte viés liberal e, assim, pensava o Estado com limites aos direitos individuais dos cidadãos, de forma que constitui o arcabouço do sistema jurídico, em um caráter positivista.

O momento era caracterizado pela luta da burguesia contra o Antigo Regime. Do ponto de vista histórico, a obra de Emmanuel Joseph Sieyès pode ser apontada como precursora do conceito de poder constituinte e de Constituição, na acepção de documento regulador da forma de aquisição do poder. O governo exercido por procuração, com a criação de um corpo de representantes, demandava, segundo o autor, um texto central em que fossem definidos órgãos, formas, funções e meios de exercício do poder.

Assim, Luiz Dellore pontua que:

[...] constata-se que, no bojo da Revolução Francesa, SIEYÈS expõe, pela primeira vez, a necessidade de um documento que traga as regras básicas de uma nação, diferenciando um poder constituinte (poder de direito, fundado em um direito superior, que não encontra limites no direito positivo anterior, mas somente no direito natural) dos poderes constituídos (limitados e condicionados pelo poder constituinte).¹³⁸

¹³⁷RÊGO, Carolina Noura de Moraes. **O estado de coisas inconstitucional**: entre o constitucionalismo e o estado de exceção. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 132.

¹³⁸DELLORE, Luiz. **Estudos sobre coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade**. [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 212.

No início do século XX, eclodiu a 1ª Guerra Mundial, evento de efeito devastador para o mundo e, em especial para as nações europeias, que se viram em ruínas e com multidões sem condições mínimas de sobrevivência. Aumentavam, também, as desigualdades sociais em decorrência da primeira revolução industrial, que concentrou a renda nas mãos dos detentores dos meios de produção e fez surgir uma massa de proletários explorados em precárias condições de trabalho. O panorama contribuiu para a criação de movimentos revolucionários, entre eles o que culminou com a revolução russa, além de outros. Foi justamente a partir do levante do proletariado que o Estado Social começou a ser gestado, na tentativa de se afastar a possibilidade de uma ruptura violenta do contrato social outrora estabelecido. Esse o cenário que ensejou o denominado constitucionalismo social ou o Estado Social e, com ele, os direitos e garantias fundamentais de segunda dimensão: os chamados direitos sociais ou coletivos, concretizados na Constituição Mexicana, de 1917, e na de Weimar, de 1919.

A existência de leis escritas aliada à crescente importância do positivismo abre caminho para as bases da doutrina Kelseniana, na qual o Direito passa a ser o que é posto pelo Estado por lei e não pelos valores morais. Kelsen concentrava-se na validade das normas, produzidas com obediência a uma hierarquia e um procedimento pré-estabelecido, com base na construção escalonada da ordem jurídica, consubstanciada na premissa de que a norma de hierarquia inferior retira o seu fundamento de validade de norma hierarquicamente superior – pirâmide normativa de Kelsen, a partir de uma norma hipotética fundamental.¹³⁹

A partir da sombria constatação de que a visão positivista-legalista do ordenamento jurídico ensejou espécie de legitimação de ordens jurídicas totalitárias, houve o florescimento de teorias fulcradas em outras formas de se entender o Direito que não compactuassem com o modelo subsuntivo de dedução lógico racional e que admitissem que a tal completude do ordenamento jurídico descuidou de dado de realidade no sentido das indeterminabilidades e incertezas do Direito, não como exceção, e sim como regra, bem como da impossibilidade de ignorar as relações entre Direito, Moral e Política. Surgem, assim, as ideias pós-positivistas, decorrentes da

¹³⁹KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. [tradução João Batista Machado]. 6ª ed – São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 135-143.

compreensão de que a norma entendida como regra positiva válida é insuficiente para abranger a complexidade das relações jurídicas.¹⁴⁰

Segundo Heletícia Leão de Oliveira, tal contexto proporcionou que normas de elevado teor axiológico e mecanismos de jurisdição constitucional fossem incorporados a diversas constituições, rechaçando-se a tese juspositivista da separação conceitual entre Direito e Moral e ressaltando-se a centralidade da Constituição no ordenamento jurídico, a partir da evidenciação da sua supremacia e dos valores nela consagrados.¹⁴¹

As bases do constitucionalismo moderno, movimento de transformação do Estado e do Direito que tinha por principais características a existência de texto codificado emanado de um poder constituinte, bem como a supremacia da Constituição e, principalmente, de responsabilidade do soberano, nasceram com as revoluções americana e francesa, no século XVIII.¹⁴² Ampliou-se na segunda metade do século XX, de certa forma amparado pelo julgamento ocorrido na cidade alemã de Nuremberg (1945 – 1949). Apesar da legalidade das ações perpetradas pelos nazistas sob o enfoque exclusivo da compatibilidade com as normas do Estado Alemão, os oficiais nazistas foram condenados, porquanto incongruentes com os valores essenciais da sociedade e da primazia do direito à vida.¹⁴³ Assim, “a superação

¹⁴⁰MÜLLER, Juliana Guimarães e RÉGO, Carolina Noura de Moraes. **Novos Direitos e ativismo judicial**. São Paulo: Revista do TRF3 - Ano XXXIII - n. 155 - Out./Dez. 2022, p. 17/34.

¹⁴¹OLIVEIRA, Heletícia Leão de. **Teoria da Norma Jurídica no Neoconstitucionalismo Pós-Positivista: uma Concretização Constitucional além do Decisionismo**. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS, Porto Alegre, v. 10, n. 2, out. 2015. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/58740/35407>>. Acesso em: 11 jun. 2022.

¹⁴²DELLORE, Luiz. **Estudos sobre coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade**. [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 211.

¹⁴³O julgamento no Tribunal de Nuremberg trouxe à tona a triste realidade de que as ações de Hitler não desbordaram dos limites constitucionais à luz do positivismo. A ideia de que apesar de cumprir a lei, os agentes nazistas tinham descumprido preceitos outros, como a dignidade da pessoa humana, abriu caminho para o entendimento de que há elementos externos e primevos, como o direito à vida, que poderiam e deveriam orientar a interpretação da lei. Funcionou, portanto, como marco simbólico da evolução da cultura da lei para a do Estado de Direito Constitucional de Direito. De fato, como explica Luís Roberto Barroso: “a decadência do positivismo é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Esses movimentos políticos e militares ascenderam ao poder dentro do quadro de legalidade vigente e promoveram a barbárie em nome da lei. Os principais acusados de Nuremberg invocaram o cumprimento da lei e a obediência a ordens emanadas da autoridade competente. Até mesmo a segregação da comunidade judaica, na Alemanha, teve início com as chamadas leis raciais, regularmente editadas e publicadas. Ao fim da Segunda Guerra Mundial, a ideia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como uma estrutura meramente formal, uma embalagem para qualquer produto, já não tinha aceitação no pensamento esclarecido”. In: **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos Fundamentais e a construção do novo modelo**. [livro eletrônico] 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 86.

histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação”¹⁴⁴. Não é por outro motivo, inclusive, que o termo constitucionalismo é usualmente utilizado para se referir a uma forma de governo oposta ao absolutismo¹⁴⁵, como destaca Luiz Dellore.¹⁴⁶

Esse o cenário de alteração paradigmática, no qual se construiu a ideia de um Estado de Direito em que o texto constitucional assume o papel de critério hermenêutico do próprio sistema jurídico, de forma que a interpretação de toda e qualquer disposição legal não deve dele se distanciar. A respeito, Luiz Lênio Streck:

A renovada supremacia da Constituição vai além do controle de constitucionalidade e da tutela mais eficaz da esfera individual de liberdade. Com as constituições democráticas do século XX assume um lugar de destaque outro aspecto, qual seja, o da Constituição como norma diretiva fundamental, que dirige aos poderes públicos e condiciona os particulares de tal maneira que assegura a realização dos valores constitucionais (direitos sociais, direitos à educação, à subsistência ou ao trabalho). A nova concepção de constitucionalismo une precisamente a ideia de Constituição como norma fundamental de garantia, com a noção de Constituição enquanto norma diretiva fundamental.¹⁴⁷

O surgimento das constituições contemporâneas e a admissibilidade da sua força normativa também contribuem para uma mudança de parâmetros: com a implementação dos ideais do constitucionalismo, o poder, pertencente ao povo, é exercido pelo legislador, mas limitado por normas básicas da Constituição resultantes da vontade popular. A ruptura está justamente nessa ressalva, pois há uma preocupação primária em conter o poder. A Constituição passa a ser, pois, fonte do

¹⁴⁴BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos Fundamentais e a construção do novo modelo**. [livro eletrônico] 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 86.

¹⁴⁵O Estado Moderno, fruto do rompimento com a fragmentação própria da forma estatal medieval, nasce sem Constituição (entendida stricto sensu). A primeira versão do Estado Moderno é, pois, absolutista. Mas é exatamente o absolutismo que, dialeticamente, vai engendrar as condições para o surgimento de formas de controle do poder, por meio da exigência de mecanismos para conter o poder do príncipe. Assim ocorre com a Inglaterra no decorrer do século XVII, com a França revolucionária em fins do século XVIII e com a Declaração de Independência das colônias americanas, que culmina com a Constituição de 1787. In: STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 6.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 01.

¹⁴⁶DELLORE, Luiz. **Estudos sobre coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade**. [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 208.

¹⁴⁷STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova Crítica do Direito**. 2.ª Ed. Forense: Rio de Janeiro, 2002, p. 99.

Direito (constitucional) e também conjunto normativo que disciplina as demais fontes do Direito, como explana André Ramos Tavares.¹⁴⁸

Pode-se dizer que, em seu âmago, constitucionalismo significa a possibilidade de limitação ao poder e, além disso, limitá-lo em benefício de direitos que historicamente foram conquistados no engate das lutas políticas. É, portanto, um movimento que objetiva colocar limites ao político.¹⁴⁹ Essa limitação assume diferentes matizes, chegando ao seu ápice no segundo pós-guerra, a partir da noção de Constituição dirigente e compromissória e da noção de Estado Democrático de Direito. Não se ignora, contudo, o conjunto de compreensões sobre o termo, derivada de olhares distintos: políticos, sociológicos, jurídicos e filosóficos, entre outros.¹⁵⁰ É certo, todavia, que a partir do constitucionalismo amplia-se o papel da constituição como instrumento do processo civilizatório e rompe-se com a ideia de que seria um documento mais político e programático que jurídico.

Eleva-se, ademais, a percepção da norma constitucional como jurídica, mas diferente das outras, eis que superior. Estabelece-se a supremacia constitucional, que nas palavras de Luís Roberto Barroso “é o postulado sobre o qual se assenta todo o constitucionalismo contemporâneo” e que enseja consequências relevantes, tais como a aplicabilidade da Carta Magna de forma direta e a leitura de todas as normas infraconstitucionais conforme o texto fundamental, delineador do seu sentido e alcance, inclusive no âmbito do Direito Processual¹⁵¹, como a já mencionada

¹⁴⁸TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. [livro eletrônico]. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 24.

¹⁴⁹STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 6.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 01.

¹⁵⁰Mais que uma categoria filosófica ou um conceito estritamente jurídico o Constitucionalismo é um movimento que traduz uma luta ideológica e política. Trata-se da teorização e prática em torno à limitação da arbitrariedade estatal como instrumento para a proteção e salvaguarda dos direitos do ser humano. Esses debates se desdobram em questões como o papel das Constituições, a identificação dos valores e fins constitucionais e o desenvolvimento da Ciência do Direito Constitucional, compreendendo tanto os aspectos referentes a uma Teoria Geral como os atinentes a uma Dogmática singular e especializada. Dai que seja um movimento sempre em voga, que requisita e invoca o respeito aos dispositivos constitucionais como elementos ou regras do jogo ao redor da qual gravitam as forças que concorrem para o exercício do poder político, bem como garantia de liberdade das pessoas e condição decisiva da legitimidade dos governos. In: ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Constitucionalismo**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/98/edicao-1/constitucionalismo>. Acesso em: 21.05.2023.

¹⁵¹A relação do processo com a Constituição é principal no nosso contexto normativo, pois a partir dela se dá a conformação dos demais institutos de direito processual. A Constituição é o fundamento

aplicabilidade imediata e direta das normas constitucionais, além de sua observância obrigatória como norte interpretativo e, em especial, a constatação de que:

[...] a Constituição funciona como parâmetro de validade de todas as demais normas jurídicas do sistema, que não deverão ser aplicadas quando forem com ela incompatíveis. A maior parte das democracias ocidentais possui supremas cortes ou tribunais constitucionais que exercem o poder de declarar leis e atos normativos inconstitucionais (sem prejuízo de juízes e tribunais também poderem fazê-lo, seja diretamente – pela não aplicação da norma inconstitucional, como acontece no Brasil e nos Estados Unidos –, seja pela possibilidade de identificar a controvérsia constitucional e enviá-la para decisão pela corte constitucional, como ocorre na Alemanha e na Itália);¹⁵²

De todo o exposto, exsurge uma possível definição de Constituição como “a lei básica de um país, hierarquicamente superior às demais, em que são definidos órgãos, funções, meios de aquisição e exercício do poder, bem como mecanismos para garantir a separação dos poderes e os direitos fundamentais.”¹⁵³ Acentua-se o papel do controle de constitucionalidade: por meio dele se torna possível averiguar se os dispositivos legais e os atos do Estado estão alinhados com os valores principiológicos da Constituição rígida, eis que é o tipo que reclama tal proteção.¹⁵⁴

Conclui-se, portanto, que, para garantir aos cidadãos e ao próprio Estado a observância da Constituição, o ordenamento jurídico necessita valer-se de mecanismos albergados na jurisdição constitucional que corresponde, em um de seus

formal e material da validade das normas de direito processual (art. 1º, CPC). (...) A inserção do direito processual em uma perspectiva constitucional implica a necessária coordenação entre duas diversas exigências de fundo, a exigência de correção formal e a de justiça substancial (incluindo-se aqui a proporcionalidade processual para preservação dos objetivos principais do sistema de justiça), identificando-se nessa dupla exigência uma ponte entre o instrumento e o conteúdo, entre a hermenêutica e a analítica. In: ZANETI JR., Hermes. **A constitucionalização do processo: do problema ao precedente, da teoria do processo ao código de processo civil de 2015** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. RB-1.1.

¹⁵²BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. [livro eletrônico] 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 333.

¹⁵³DELLORE, Luiz. **Estudos sobre coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade**. [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 218.

¹⁵⁴Historicamente, só faz sentido falar em controle de constitucionalidade a partir de constituições rígidas, motivo pelo qual o tema do controle de constitucionalidade das leis ganha relevo em fins do século XVIII, na medida em que no Estado em que inexistir o controle, a Constituição será flexível, pois o Poder Constituinte ilimitado estará em mãos do legislador ordinário. In: DELLORE, Luiz. **Estudos sobre coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade**. [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 223.

aspectos¹⁵⁵ – o controle de constitucionalidade das leis – à busca pelo efetivo respeito às normas constitucionais. De acordo com Lênio Luiz Streck:

[...] a Constituição passa a ser fundamento de validade de todo o ordenamento e conformadora de toda a atividade político-estatal, de modo que a jurisdição constitucional se transforma em verdadeira condição de possibilidade do Estado Democrático de Direito.¹⁵⁶

A seguir, pois, o estudo dos institutos relacionados ao controle de constitucionalidade das leis e atos normativos.

2.2. MECANISMOS PARA O EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A inconstitucionalidade é fenômeno que, de forma abrangente, refere-se à incompatibilidade entre atos ou fatos jurídicos e a norma constitucional. O ato jurídico, por sua vez, pode corresponder a um ato privado ou público, da mesma forma que pode ser um “não ato”, ou seja, uma omissão que implique a ausência de cumprimento de imposições constitucionais.

O supedâneo dos mecanismos de controle de constitucionalidade é o princípio da supremacia constitucional. Como decorrência lógica, nenhuma lei ou ato normativo – a rigor, nenhum ato jurídico – poderá subsistir validamente se for incompatível com a Constituição. A simples ideia de superioridade da Constituição, contudo, não é suficiente para a sua garantia e tutela. Mister a existência de formas eficazes de salvaguardar seu conteúdo para assegurar, por parte dos poderes constituídos, o respeito aos direitos individuais nela convencionados. O instrumento para tanto surgiu

¹⁵⁵Georges Abboud explica que “a Jurisdição constitucional possui como primeira grande tarefa, instrumentalizar a função primordial do próprio constitucionalismo, qual seja, coibir os excessos do Poder Público. Em resumo, a partir da doutrina especializada sobre o tema, podemos elencar quatro funções primordiais a serem realizadas pela jurisdição constitucional: 1) Limitar o Poder Público – último ponto em que ocorre o controle dos atos do Poder Executivo; 2) Garantir a existência das minorias e assegurar a proteção dos direitos fundamentais previstos no texto constitucional e nos tratados internacionais que o Brasil seja signatário; 3) Corrigir os equívocos e omissões do Poder Legislativo, função que a jurisdição constitucional adquiriu em virtude do recrudescimento das decisões manipulativas e aditivas; 4) Conferir, em termos dogmáticos, coerência e garantir a preservação da própria autonomia do Direito, mais precisamente, da própria Constituição Federal, pela jurisprudência advinda da jurisdição constitucional, desde que consistentemente fundamentada. In: **Processo constitucional brasileiro** [livro eletrônico]. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-2.4.

¹⁵⁶STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 6.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 433.

com o constitucionalismo do século XVIII e lançou as bases para o sistema que é conhecido modernamente por controle de constitucionalidade das leis. Quem aclara é Luís Roberto Barroso:

Para assegurar essa superioridade, a ordem jurídica concebeu um conjunto de mecanismos destinados a invalidar e/ou paralisar a eficácia dos atos que contravenham a Constituição, conhecidos como controle de constitucionalidade. Assim, associado à superlegalidade da Carta Constitucional, existe um sistema de fiscalização judicial da validade das leis e atos normativos em geral.¹⁵⁷

No curso evolutivo da jurisdição constitucional no mundo, diversas foram as perspectivas de proteção da Constituição contra atos com ela incompatíveis, notadamente no sentido de se estabelecer qual dos Poderes deveria ser responsável pela sua realização.

Segundo Carl Schmitt¹⁵⁸, a Constituição é uma decisão, de forma que o representante do Poder Executivo – por ser um poder político – deteria a atribuição de guardá-la, na medida em que o teórico acreditava ser mais fácil e uniforme a decisão de cunho unipessoal. Assim, para ele, o chefe do Executivo é quem deveria ser o guardião da Constituição para definir o que vem ou não a ser constitucional, sob pena de impossibilidade de se eliminar a dúvida, na medida em que decisões tomadas por maioria não trariam a certeza necessária.

Hans Kelsen¹⁵⁹, por sua vez, defendeu o entendimento de que a regularidade do Estado é alcançada pela via de um controle de constitucionalidade, entendido como elemento de um sistema que entrega a um Tribunal Constitucional o aludido controle, eis que totalmente separado dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e, portanto, um tribunal plural, independente e estimulador da democracia, a partir de uma abordagem teórica que enfatizava a importância da norma fundamental e da estrutura hierárquica do sistema jurídico. É a visão que prevaleceu nos diversos

¹⁵⁷BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. [livro eletrônico] 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 106.

¹⁵⁸SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 105 e ss.

¹⁵⁹KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins fontes, 2003, p. 124.

modelos de controle constitucional, com variações como a atribuição a órgãos pertencentes ao próprio Judiciário (como ocorre no Brasil).

Registre-se, ainda, que o processo de institucionalização de um mecanismo de controle de constitucionalidade ocorreu junto com o surgimento do constitucionalismo, uma vez que a justiça constitucional é de fundamental importância para a consolidação do modelo de direito do Estado Democrático de Direito.¹⁶⁰ Atualmente, a fiscalização de constitucionalidade, nas palavras de Georges Abboud, pode ser política (sempre no âmbito do controle preventivo, como ocorre, por exemplo, nas comissões de constituição e justiça), jurisdicional (repressivo, em regra) e até mesmo administrativa.¹⁶¹

O controle de constitucionalidade engloba importantes mecanismos de preservação da harmonia e coerência do ordenamento jurídico como um todo. É, em última instância, forma de defesa da constituição, como aponta André Ramos Tavares, que explica que a detecção e extirpação da inconstitucionalidade pode ocorrer no âmbito do Poder Judiciário, no modelo geral norte-americano, e por meio de órgão técnico específico externo ao Judiciário, o Tribunal Constitucional, de origem austríaca.¹⁶²

De modo geral, o escopo é o de proteger as opções políticas da sociedade consignadas no texto constitucional, tanto no que se refere à organização estatal quanto aos direitos conferidos aos membros desse Estado.

Note-se que a promulgação das leis consideradas comuns e de uma carta constitucional tem procedimentos diversos, de forma que não são distinguíveis somente pelo seu conteúdo, mas também por sua forma e a respectiva dificuldade de alteração. De acordo com Hans Kelsen:

[...] a constituição no sentido formal é certo documento solene, um conjunto de normas jurídicas que pode ser modificado apenas com a observância de prescrições especiais cujo propósito é tornar mais difícil a modificação dessas normas. A constituição no sentido material consiste nas regras que regulam a criação das normas jurídicas gerais, em particular a criação de estatutos. A constituição, o

¹⁶⁰STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 6.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 433

¹⁶¹ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro** [livro eletrônico]. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-2.9.

¹⁶²TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. [livro eletrônico]. 21.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 128.

documento solene chamado ‘constituição’, geralmente contém também outras normas, normas que não são parte da constituição material. Mas é a fim de salvaguardar as normas que determinam os órgãos e os procedimentos de legislação que se projeta um documento solene e especial e se torna especialmente difícil a modificação das suas regras. Por causa da constituição material existe uma forma especial para as leis constitucionais ou uma forma constitucional. Se existe uma forma constitucional, então as leis constitucionais devem ser distinguidas das leis ordinárias.¹⁶³

Assim, além dos vícios de inconstitucionalidade material, relativos ao conteúdo da lei ou norma, há também os formais, referentes ao procedimento de elaboração do ato normativo, perpetrados em razão do desrespeito das regras de regência para a edição de uma norma, contidas no texto constitucional – o denominado processo legislativo.¹⁶⁴ É o caso, por exemplo, dos vícios de iniciativa, em que um projeto de lei cuja matéria é reservada a uma determinada autoridade é proposto por sujeito que não detém a competência exigida.

Quanto ao momento em que é realizado, pode ser classificado em controle preventivo¹⁶⁵, normalmente efetuado pelos poderes executivo e legislativo no período anterior à edição do ato normativo (e que, por tal motivo, não é relevante para a discussão proposta neste estudo), e o controle repressivo, que se ocupa de conformar ao sistema jurídico leis ou atos normativos contrários ao texto constitucional, via de regra¹⁶⁶ realizado pelo Poder Judiciário. Note-se que, no sistema pátrio, “somente o Poder Judiciário pode pronunciar a inconstitucionalidade de uma lei em vigor, colhendo retroativamente as situações que se formaram sob sua égide.”¹⁶⁷

¹⁶³KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. 3 ed. Tradução de Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 182.

¹⁶⁴DELLORE, Luiz. **Estudos sobre coisa julgada e Controle de Constitucionalidade**. [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 226.

¹⁶⁵No modelo preventivo, o Conselho Constitucional francês atua durante o processo legislativo, emitindo “decisões” obrigatórias para determinadas categorias de leis e, em outras hipóteses, podendo ser demandado por certas autoridades legitimadas a provocar o Conselho Constitucional. In: TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. [livro eletrônico]. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 128.

¹⁶⁶Verifica-se a existência de controle repressivo de constitucionalidade realizado pelo Legislativo ao examinar o conteúdo de medida provisória editada pelo Executivo, consoante o disposto no artigo 62, §§ 5º e 9º, da CF, pois delibera sobre o mérito das medidas provisórias e verifica se atendem aos pressupostos constitucionais. Da mesma forma, o poder de veto (artigo 66, §1º, da CF) e a rejeição do veto do Chefe do Executivo (artigo 66, §4º, da CF).

¹⁶⁷BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. [Livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 100.

No que se refere aos mecanismos de verificação da compatibilidade das leis e demais atos normativos com a Constituição Federal, há o controle difuso, exercido por qualquer juiz ou tribunal no âmbito de um processo judicial, ou seja, de forma incidental, relacionada a uma questão constitucional que surge durante o julgamento de um caso concreto específico e que chega à corte suprema por provocação recursal, e o concentrado, exercido por órgãos específicos e por meio de ações constitucionais que ensejam a análise da constitucionalidade de uma norma de forma direta, sem a necessidade de um caso concreto em andamento. Em termos processuais, verifica-se que no controle abstrato a inconstitucionalidade é *causa de pedir* e sua declaração é o *pedido*, ao passo que no difuso a inconstitucionalidade é *causa de pedir* de determinada pretensão ou defesa deduzida em processo subjetivo.¹⁶⁸ Ambos ainda serão objeto de estudo mais aprofundado.

Neste contexto, segue breve digressão histórica acerca dos sistemas de controle de constitucionalidade.

2.2.1. DIREITO ESTRANGEIRO

De acordo com a lição de André Ramos Tavares, há três formas de proceder à tutela da supremacia constitucional: o modelo norte-americano (concreto/difuso), o modelo francês (preventivo) e o modelo austríaco originário (abstrato/concentrado).¹⁶⁹ Não obstante, diversos modelos baseiam-se e misturam estes que são ora apresentados.

As origens remontam ao sistema jurídico da Common Law, na Inglaterra, cuja principal característica é a criação do direito por obra dos órgãos do Poder Judiciário, ou seja, *judge-made law*. Nos países filiados ao mencionado sistema, o Poder Judiciário desempenha efetiva atividade criadora do direito.

De se observar que, apesar de certa semelhança nos ordenamentos jurídicos norte-americano e inglês, há diferença sutil, porquanto o sistema constitucional do Reino Unido baseava-se na ideia da soberania parlamentar, expressamente prevista

¹⁶⁸ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro** [livro eletrônico]. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-2.9.

¹⁶⁹TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. [livro eletrônico]. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 128.

no *Bill of Rights* de 1689, ao passo que, para as treze colônias americanas, o Parlamento Inglês e sua prática de desautorizar leis locais sempre que contrariassem os interesses da coroa representavam uma opressão (a mesma que, para os franceses, era personificada no Judiciário existente durante o absolutismo, subserviente ao soberano). Não é por outro motivo que o povo americano buscava constituir um Poder Judiciário forte para combater os eventuais abusos que pudessem ser praticados pelos outros poderes.¹⁷⁰

É possível afirmar, portanto, que as ideias de limitação legal do poder e de competência judicial para declaração da nulidade da norma têm raízes na Inglaterra, posteriormente desenvolvidas em solo americano. Nesse sentido, Georges Abboud¹⁷¹ assevera que o processo Bonham é a origem da moderna instituição conhecida como controle de constitucionalidade. Narra o autor que, em 1605, o médico Thomas Bonham, que havia estudado Medicina em Cambridge, requereu lhe fosse reconhecido o direito de administrar medicamentos pelo Colégio de Médicos, instituição responsável pela concessão de licença para a prática da Medicina. O pedido foi negado e, em decorrência dessa negativa, sofreu a imposição de multas e até prisão, contra as quais se insurgiu, em um brevíssimo sumário.

O caso foi decidido a favor de Thomas Bonham pelo Tribunal (*Common Pleas*), por maioria. Embora a questão constitucional não tenha sido o núcleo da decisão proferida, a argumentação construída pelo chefe de justiça Edward Coke¹⁷² baseou-se na afirmação de que a lei seria desarrazoada (*repugnant*), porquanto possibilitava ao Colégio de Médicos sancionar o exercício da Medicina sem licença por meio de procedimento no qual atuava ao mesmo tempo como parte acusadora e julgadora, em desacordo com o preceito já consolidado no *common law* de que ninguém pode ser simultaneamente juiz e parte no mesmo processo. Assim:

¹⁷⁰MARQUES, Andreo Aleksandro Nobre. **O nascimento do controle de constitucionalidade judicial**. Revista de informação legislativa, v. 47, n. 185, p. 91-103, jan./mar. 2010. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/198660>, acesso em 09.06.2023.

¹⁷¹ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro** [livro eletrônico]. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-2.12.

¹⁷²Edward Coke, que foi advogado, procurador público, membro do Parlamento, Chief Justice of Common Pleas, Lord Chief Justice of England e Chief Justice of The King's Bench, não aceitava o poder ilimitado do Parlamento, e assentou o princípio do controle judicial. Sua teoria era de que os juízes podiam declarar a nulidade insanável da lei do parlamento quando fosse contrária ao direito comum e à reta razão. In: MARQUES, Andreo Aleksandro Nobre. **O nascimento do controle de constitucionalidade judicial**. Revista de informação legislativa, v. 47, n. 185, p. 91-103, jan./mar. 2010. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/198660>, acesso em 09.06.2023.

[...] tanto para a Inglaterra quanto para os Estados Unidos, o *Bonham's case* constitui o início do desenvolvimento da máxima que admite a revisão da lei pelo Poder Judiciário, qual seja, o próprio controle de constitucionalidade das leis. Na referida decisão, Coke destacou que o *common law* regula e controla os atos do Parlamento, e, em certas ocasiões, julga-os todos nulos e sem eficácia, uma vez que, quando um ato do Parlamento é contrário ao direito e à razão comum, o *common law* o controlará e o julgará nulo e sem eficácia.(...) Com efeito, ao Judiciário caberia exercer o controle dos demais atos de Poder Público que fossem violadores dos direitos fundamentais historicamente assegurados aos cidadãos, ainda que parte desses atos estivesse em consonância com a legislação vigente, mas em confronto com a historicidade (*common law*).¹⁷³

Como pontua Luiz Dellore, a doutrina de Coke foi, efetivamente, a semente do *judicial review* – o controle jurisdicional de constitucionalidade das leis surgido nos EUA.¹⁷⁴ Em 1803, no célebre caso *William Marbury vs. James Madison*, a Suprema Corte Americana deixou de aplicar a lei infraconstitucional contrária à Carta Magna e, em virtude do princípio vinculativo herdado do sistema da *Common Law* – *stare decisis et non quieta movere*¹⁷⁵ –, tal precedente se tornou obrigatório tanto para os demais tribunais quanto para a própria Suprema Corte. Além disso, ela avocou para si a atribuição de definir o significado da Lei Maior por meio da verificação da compatibilidade das leis à luz do texto constitucional. Trata-se das origens da *judicial review* nos moldes em que hodiernamente conhecida:

Em sua decisão, Marshall cravou o argumento que viria a transformar o direito constitucional e a própria teoria do direito: afirmou que a garantia de que a Constituição era revestida de supremacia, se apresentando como uma espécie de “lei das leis”, como a *paramount law*, implicava na conclusão lógica de que o Poder Judiciário teria o poder de fiscalizar os atos do Congresso que fossem editados em contrariedade aos ditames constitucionais. (...) A sentença *Marbury vs. Madison* concretiza mudanças profundas no constitucionalismo. A partir dela, fica institucionalizada a influência direta que a Constituição escrita impõe ao processo democrático.¹⁷⁶

¹⁷³ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro** [livro eletrônico]. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-2.12.

¹⁷⁴DELLORE, Luiz. **Estudos sobre coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade**. [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 232.

¹⁷⁵*Stare decisis* é a forma abreviada da sentença latina *stare decisis et non quieta movere*, que significa “mantenha o que foi decidido e não altere o que foi estabelecido”.

¹⁷⁶ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro** [livro eletrônico]. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-2.13.

A principal formulação extraída do famoso caso é a de que a norma constitucional sempre deve ser aplicada em detrimentos de outras na hipótese de conflito, ou seja, ainda que se trate de um ato emanado regularmente do parlamento, se for contrário à Constituição Federal, poderá ser considerado ineficaz. Naquela ocasião, foi a primeira vez que a Suprema Corte americana declarou uma lei inválida e impôs para o Poder Legislativo limite com fulcro na superioridade dos preceitos constitucionais. Assim foram lançadas as bases do sistema difuso de controle de constitucionalidade das leis.

Em resumo, além da repulsa a um Poder Legislativo ilimitado originado na lembrança de seus antecedentes coloniais, outras duas causas que contribuíram para que o berço do controle de constitucionalidade das leis fossem os Estados Unidos são, de acordo com Paulo Bonavides: o caráter extremamente liberal do povo americano e a forma federativa de governo, que frequentemente produz conflitos de competência entre o governo federal e os governos estaduais, de sorte que a existência de uma corte independente e imparcial destinada a limitar os poderes da nação e dos estados membros, com base na Constituição, é condição para a sobrevivência da forma federativa de governo.¹⁷⁷

Quanto à Europa, no século XIX o controle de constitucionalidade ficou restrito à França, de maneira incipiente, com seu sistema político e preventivo, não realizado pelo Poder Judiciário e atuante apenas no momento anterior à promulgação da lei, por meio da atividade do Conselho Constitucional, órgão político e não judicial, ao qual cabe examinar algumas espécies normativas, sem previsão de recursos. Somente quando o Conselho considera os projetos consonantes com as previsões constitucionais é que as leis são promulgadas e passam a vigor no território francês.

A existência desse sistema é compreensível à luz da história francesa, porquanto naquele país o Poder Judiciário simbolizava a opressão do povo, na medida em que os magistrados se submetiam ao monarca absoluto, fato que ensejou a busca pela máxima redução possível do poder exercido pelo ramo judiciário. Ademais, a classe burguesa não mais se contentava apenas com o poder econômico que

¹⁷⁷BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 316, 317.

arregimentou, dado que queria também alcançar os privilégios que eram somente do clero e da nobreza.

A França, diferentemente da Inglaterra, buscava romper com o sistema antigo e fundar outro novo, com mudanças constitucionais e reconstrução de toda a arquitetura do Estado, o que acabou por deflagrar uma sangrenta revolução que queria pôr fim a tudo o que estava vigente.¹⁷⁸ De acordo com Lênio L. Streck:

A influência do contratualismo de Rousseau e a doutrina da separação dos Poderes de Montesquieu foram decisivas para os rumos que tomou o constitucionalismo na França e sua forma de controle. Assim, a vontade popular propalada por Rousseau e a importância que Montesquieu deu ao Legislativo (e a pouca importância que deu ao Judiciário), aliadas ao fato de os juízes, por ocasião da Revolução, serem todos oriundos da aristocracia (*anciën régime*), fizeram com que se olhasse com extrema desconfiança a possibilidade de um Poder não popular modificar leis elaboradas pela vontade geral do povo.¹⁷⁹

Nesse contexto, duas funções de Estado eram as mais relevantes: fazer leis e executá-las. O Judiciário ocupava apenas o lugar de “boca da lei”, sem espaço para criação, bem como sem qualquer ingerência fiscalizatória sobre as leis oriundas do Poder Legislativo. Assim, “a desconfiança com os juízes teve como reflexo a exclusão dos tribunais da tarefa de garantir a Constituição, exclusão que marcou o sistema francês e que influenciou o pensamento europeu sobre essa matéria”.¹⁸⁰ O controle da constitucionalidade francês, pois, aperfeiçoou-se exclusivamente preventivo.

A Constituição Francesa, promulgada em 1958, conferiu ao Conselho Constitucional, de forma exclusiva, a competência para examinar a constitucionalidade das leis antes de sua promulgação. Após a entrada em vigor do texto normativo, nenhum juiz ou tribunal, tampouco os cidadãos, podiam discuti-las. O aludido entendimento perdurou até a Reforma Constitucional de julho de 2008, quando houve a introdução da *Question Prioritaire de Constitutionnalité* (QPC)¹⁸¹, instrumento de controle de constitucionalidade repressivo, que permite a qualquer interessado, no curso do processo judicial, questionar a constitucionalidade de uma

¹⁷⁸TAVARES, Andre Ramos. **Curso de direito constitucional**. [livro eletrônico]. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p.15.

¹⁷⁹STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 6.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 53.

¹⁸⁰STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 6.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 57.

¹⁸¹STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 6.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 56.

lei junto ao Conselho Constitucional(os atos considerados administrativos estão sob a égide da jurisdição dos tribunais administrativos e a Corte de Cassação, desde 1837, assumiu as feições que tem hodiernamente, ou seja, reguladora da interpretação jurisprudencial e do controle da legalidade).

Já no século XX, surge na Europa outro sistema de controle de constitucionalidade das leis, com características diversas do americano e do francês, eis que centralizado. Releva registrar que a jurisdição constitucional, de uma forma geral, desenvolveu-se majoritariamente no período posterior a guerra justamente como forma de tentar afastar o perigo da repetição das violações de direitos cometidos pelos regimes totalitários que proporcionaram a eclosão da Segunda Guerra. Esse novo sistema foi chamado de austríaco, dado que foi originalmente implementado na Áustria com as contribuições de Hans Kelsen¹⁸².

O jurista narra que a República da Áustria, que substituiu a monarquia juntamente com os Estados tcheco-eslovaco, polonês e iugoslavo, tinha originalmente a Constituição de um Estado unitário centralista. A primeira Constituição provisória da então Áustria alemã, de 30 de outubro de 1918, conferiu todo o poder legislativo à Assembleia Nacional Provisória, e o executivo a um Conselho de Estado de vinte membros, eleito a partir da Assembleia. Posteriormente, a Constituição definitiva, de 1º de outubro de 1920, constituiu a República da Áustria como Estado federativo e foi aprovada pela Assembleia Nacional Constituinte (que havia substituído a Assembleia Provisória), de forma que é a lei de um Estado unitário que se transformou em Estado federativo.¹⁸³

Naquela ocasião optou-se por atribuir a um ator específico a competência para o controle de constitucionalidade: o Tribunal Constitucional Austríaco (*Verfassungsgerichtshof*), órgão com jurisdição exclusiva para revisar leis e outros atos normativos e determinar a respectiva compatibilidade com o texto constitucional, bem como para lidar com disputas constitucionais entre os poderes legislativo, executivo e judiciário, além de questões eleitorais e de partidos políticos, com

¹⁸²DELLORE, Luiz. **Estudos sobre coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade**. [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 235.

¹⁸³KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 05-07.

decisões vinculantes para os órgãos do poder judiciário e para a administração pública.

Quem relembra o contexto que ensejou a criação do tribunal constitucional é Alexandre de Moraes:

[...] a consagração efetiva da necessidade de sujeição da vontade parlamentar às normas constitucionais, com a consequente criação dos Tribunais Constitucionais europeus, ocorreu após a constatação de verdadeira crise na democracia representativa e do consequente distanciamento entre a vontade popular e as emanções dos órgãos legislativos, duramente sentida durante o período nazista. (...) A inexistência de um controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos normativos e de mecanismos que impedissem a criação de uma ditadura da maioria auxiliaram na criação do Estado Totalitário alemão, sem que houvesse quebra da legalidade formal, demonstrando a necessidade da adoção do judicial review pela Lei Fundamental de 1949.¹⁸⁴

Por outro lado, era extremamente complexo aplicar o formato norte americano em um país de tradição romano-germânica.

Assim, atento às especificidades de um sistema de *civil law*, o ordenamento austríaco buscou uma forma de controle que prestigiasse a supremacia da constituição e, igualmente, a separação de poderes, concretizado na impossibilidade de um juiz comum controlar a lei face à Constituição, de forma incidental. A solução encontrada foi a criação de um novo órgão, distinto de outros tribunais, que teria a atribuição específica de efetuar o controle de constitucionalidade por meio de decisão dotada de eficácia *erga omnes*: o Tribunal Constitucional.¹⁸⁵

Além de concentrado, o controle é abstrato, porquanto em tal órgão se dá apenas o controle da compatibilidade entre duas normas - a lei infraconstitucional e a Constituição – sem a aplicação a um caso concreto e sem a declaração de nulidade da lei, visto que a tese kelseniana entende o processo como uma forma de revogação da lei e a atuação do Judiciário como um legislador negativo.¹⁸⁶

¹⁸⁴MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais**: garantia suprema da constituição. 2. ed. São Paulo, Atlas, 2003, p. 22.

¹⁸⁵DELLORE, Luiz. **Estudos sobre coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade**. [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 244.

¹⁸⁶DELLORE, Luiz. **Estudos sobre coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade**. [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 246.

A partir do modelo austríaco, é possível afirmar que os tribunais constitucionais detêm atuação de natureza jurisdicional¹⁸⁷, embora não integrem necessariamente a estrutura do Poder Judiciário, de maneira que se encontram em uma posição intermediária situada entre o controle de constitucionalidade eminentemente político, como é o caso do modelo francês, e nitidamente jurisdicional, como é o americano. É a fórmula dos tribunais “ad hoc”, concebidos para controlar a constitucionalidade de leis e atos normativos de fora do Poder Judiciário e sem a interferência de um juiz ordinário.

O Brasil, como adiante se verá, adota o regime misto de controle de constitucionalidade, realizado tanto de forma incidental quanto de forma concentrada pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito da Constituição Federal, quanto pelos Tribunais de Justiça, no âmbito das Constituições Estaduais.

2.2.2. DIREITO PÁTRIO

Para compreender a evolução dos instrumentos utilizados para o controle de constitucionalidade, tece-se breve digressão a partir das constituições nacionais.

Outorgada por D. Pedro I, a Constituição Imperial de 1824 reproduzia o pensamento predominante na Europa no começo do século XIX e previa, em seu artigo 11, o imperador e a Assembleia Geral como representantes da nação brasileira. Era um Estado centralizado e à Assembleia, composta pelas câmaras do Senado e dos Deputados, atribuía-se a função de “fazer as leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las” (inciso VIII do artigo 13), embora dependesse da sanção do imperador no exercício do Poder Moderador, quarto poder que tinha previsão expressa no artigo 10 da norma constitucional. A Assembleia Geral também tinha a função de “velar na guarda da Constituição” (inciso IX), de forma que o controle da constitucionalidade das leis no Império era exercido *a priori* pelo Poder Legislativo.

Lênio L. Streck destaca que:

A Constituição de 1824 não estabeleceu um controle *stricto sensu* de constitucionalidade. Por inspiração francesa, não foi concedida ao Poder Judiciário a prerrogativa de declarar a inconstitucionalidade de

¹⁸⁷DELLORE, Luiz. **Estudos sobre coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade**. [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 251.

leis ou atos legislativos. (...) O contexto em que ocorreu a Revolução Francesa e a influência das ideias de Rousseau e Montesquieu foram decisivos no papel (secundário) que foi dado ao Judiciário no que concerne ao controle de constitucionalidade das leis. Nesse aspecto, a herança francesa aparece nitidamente na Constituição do Império de 1824¹⁸⁸.

Já na denominada Constituição Provisória de 1890 e antes mesmo de se iniciarem os trabalhos da próxima assembleia constituinte, foi editado o Decreto nº 848/1890 para organizar a Justiça Federal. Nele se estabeleceu, no artigo 3º, que a magistratura só poderia intervir para a proteção do texto constitucional e das leis nacionais por provocação das partes.¹⁸⁹

Embora já fosse possível visualizar a ideia de controle de constitucionalidade na exposição de motivos do aludido decreto, com clara influência do sistema norte-americano, apenas na próxima constituição a tese ganhou forma e estrutura com a designação de um órgão de cúpula do Poder Judiciário para exercer tal mister. Afirmasse, assim, que a teoria constitucional brasileira surge com a República e a Constituição de 1891.¹⁹⁰

A Constituição de 24 de fevereiro de 1891 inspirou-se no exemplo estadunidense e adotou o modelo da jurisdição universal (*judicial review*), ainda que se revestisse de forma restrita e quase inoperante, à vista da tradição civilista do direito brasileiro. Assim, apesar da previsão de competência do Supremo Tribunal Federal para julgar, em grau de recurso, questionamentos sobre a validade de leis ou de atos dos governos dos Estados em face da Constituição e das leis federais (artigo 59, §1º, b, da CF/1891), havia pouco controle efetivo, notadamente porque naquele momento a Corte Suprema entendeu que não lhe incumbia uniformizar a interpretação do direito substantivo por meio da competência recursal. Ademais, nossa embrionária forma de controle não previa o efeito *erga omnes* e vinculante às decisões do Supremo Tribunal Federal.¹⁹¹

¹⁸⁸STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 6.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 118.

¹⁸⁹MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. São Paulo: Celso Bastos Editor, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998.

¹⁹⁰STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 6.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 118.

¹⁹¹STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 6.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 132.

Já a carta constitucional de 1934 sofreu a influência das cartas mexicana (1917), soviética (1918) e alemã (1919), de forma que o legislador incorporou soluções políticas e jurídicas afetas às constituições parlamentaristas europeias: houve maior concentração de poder no governo central em detrimento do modelo federativo e alterações profundas no Poder Judiciário, com a criação da Justiça eleitoral, em 1932, e a introdução do recurso extraordinário como instrumento de controle da prevalência da Constituição e das leis federais quanto às causas decididas em única ou última instância.¹⁹²

Criou-se, também, mecanismo de repressão em caso de violação dos então denominados princípios constitucionais sensíveis consistente em processo de natureza objetiva que legitimava o chefe do Ministério Público Federal a instaurar a representação interventiva¹⁹³ da União nos Estados como instrumento para promover a execução de ordens e decisões emanadas de juízes/tribunais federais e o cumprimento fiel das diretrizes constitucionais, notadamente no que se refere aos princípios da forma republicana representativa. Nessa fase, o Brasil, que inicialmente inspirou-se apenas no modelo estadunidense de controle de constitucionalidade, começou a sofrer alguma influência do padrão austríaco. Mantinha-se, contudo, distante da apreciação de questões exclusivamente políticas, nos termos da redação de seu artigo 68.

Houve outras inovações importantes, como a atribuição ao Senado Federal da função de suspender a execução de atos normativos declarados inconstitucionais pela Corte Suprema, bem como a imposição de que apenas a maioria absoluta de todos os membros de um determinado tribunal poderia declarar a inconstitucionalidade de ato normativo ou de poder (artigo 179).

Em 1937 o texto constitucional outorgado por Getúlio Vargas foi permeado pelo caráter autoritário que então vigia no país. Embora continuasse de competência judicial, o controle difuso de constitucionalidade submetia-se a um outro juízo: se eventualmente uma lei fosse declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário, o Chefe

¹⁹²SLAIBI FILHO, Nagib. **Breve história do controle de constitucionalidade**. In: 20 anos da Constituição brasileira / coordenação: Eduardo Ribeiro Moreira, Marcio Pugliesi; autores: Alexandre de Moraes ... [et al.]. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 292/323.

¹⁹³BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. [Livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 85.

do Poder Executivo poderia, por motivos de promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta e do bem-estar do povo, submetê-la novamente ao Parlamento que por 2/3 dos votos, em cada uma das casas legislativas, poderia confirmar a lei e, em consequência, tornar sem efeito a decisão da Corte Suprema.¹⁹⁴

Com a redemocratização do país, em 1946, a Carta Magna voltou a contemplar diversos institutos relacionados ao controle de constitucionalidade, inspirados tanto pelo modelo estadunidense quanto europeu. Repristinou-se a representação para intervenção da União nos Estados e dos Estados, nos Municípios (artigos 7º e 23), bem como a possibilidade de o Senado suspender, total ou parcialmente, a execução de leis ou decretos inconstitucionais conforme decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (artigo 64), além do cabimento de recurso extraordinário das causas decididas em única ou última instância por outros tribunais e juízes.¹⁹⁵

A novidade mais marcante, contudo, adveio com a Emenda Constitucional nº 16/1965, já sob o regime militar, notadamente porquanto se instituiu a ação genérica de inconstitucionalidade (artigo 101, inciso I, alínea k, da redação dada à CF/1946). O Supremo Tribunal Federal podia declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato federal, a partir de representação feita pelo Procurador-Geral da República. Tratava-se, portanto, de mecanismo de fiscalização concentrada e abstrata, inspirado nas cortes constitucionais europeias, sem elidir o já existente incidental e difuso.

Poucas foram as alterações trazidas na Constituição de 1967 em comparação com as anteriores, embora não tenha corroborado a ação genérica estadual, prevista pela EC nº 16/65 nos mesmos moldes da esfera federal, que só voltou ao ordenamento constitucional com a Emenda Constitucional nº 01/1969, embora limitada à intervenção de Estado em Município. A ela seguiu-se a Emenda Constitucional nº 07/1977, que alterou a competência do Supremo Tribunal Federal ao dar nova redação ao artigo 119, inciso I, da CF e respaldou o precedente formado no âmbito da Representação nº 933, em que se deferiu liminar em representação de

¹⁹⁴STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 6.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 142

¹⁹⁵SLAIBI FILHO, Nagib. **Breve história do controle de constitucionalidade**. In: 20 anos da Constituição brasileira / coordenação: Eduardo Ribeiro Moreira, Marcio Pugliesi; autores: Alexandre de Moraes ... [et al.] São Paulo, Saraiva, 2009, p. 292/323.

inconstitucionalidade antecipadora dos efeitos da resolução de órgão legislativo.¹⁹⁶ Pavia, também, representação que permitia ao STF, mediante representação do Procurador-Geral da República, fixar o sentido de uma norma, em tese e com caráter vinculante, mas a carta constitucional que estava por vir suprimiu a medida.¹⁹⁷

A Constituição Federal de 1988 manteve um sistema misto de controle de constitucionalidade, que combina tanto características do modelo norte-americano, correspondente ao controle incidental (ou difuso) e concreto, quanto do europeu, correlato ao controle concentrado e abstrato, de forma que permite a qualquer juízo ou tribunal o respectivo exercício, além do órgão designado especificamente para tal fim.

O legislador constituinte acrescentou complexidade ao sistema, com a admissão de diversos legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade e, conseqüentemente, extinguindo o monopólio do Procurador-Geral da República em relação à propositura da ação direta de inconstitucionalidade, bem como com a previsão de mecanismos como o mandado de injunção e a ação direta baseada em omissão, além da criação da arguição de descumprimento de preceito fundamental e a limitação do recurso extraordinário às questões constitucionais, por meio do qual se exerce o controle difuso. Finalmente, com a promulgação da EC nº 03/1993, o quadro do controle de constitucionalidade se alterou significativamente com o surgimento das ações declaratórias de constitucionalidade.

A ação declaratória de constitucionalidade, inicialmente, foi contestada sob argumentos de que permitiria ao Supremo Tribunal Federal agir como legislador positivo, mas o próprio órgão, em 1996, confirmou a sua constitucionalidade na apreciação de Questão de Ordem na ADC nº 01. Admitiu, ainda, a extensão da previsão de cabimento de liminar em ações diretas de inconstitucionalidade para as declaratórias de constitucionalidade, a despeito da ausência de previsão normativa, como se vê do julgamento da ADC nº 04, julgada em 1998.¹⁹⁸ As Leis nº 9.868/99 e

¹⁹⁶SLAIBI FILHO, Nagib. **Breve história do controle de constitucionalidade**. In: 20 anos da Constituição brasileira / coordenação: Eduardo Ribeiro Moreira, Marcio Pugliesi; autores: Alexandre de Moraes ... [et al.]. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 292/323.

¹⁹⁷BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. [Livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 87.

¹⁹⁸SLAIBI FILHO, Nagib. **Breve história do controle de constitucionalidade**. In: 20 anos da Constituição brasileira / coordenação: Eduardo Ribeiro Moreira, Marcio Pugliesi; autores: Alexandre de Moraes ... [et al.]. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 292/323.

Lei nº 9.882/99 dispuseram sobre o processo e julgamento das ações diretas e da arguição de descumprimento de preceito fundamental, respectivamente. Traçado breve panorama da evolução legislativa quanto ao controle de constitucionalidade, passa-se ao exame mais detalhado do sistema atualmente em voga no direito nacional.

2.2.3. CONTROLE DIFUSO

O controle difuso, também conhecido como sistema norte-americano ou sistema de controle concreto de constitucionalidade, permite que qualquer juiz ou tribunal, no curso de um processo judicial, deixe de aplicar uma norma infraconstitucional por considerá-la incompatível com a Constituição, desde que haja uma controvérsia concreta e específica relacionada à sua aplicação. Esse controle, portanto, pode se dar em todas as instâncias do Poder Judiciário, de forma incidental a uma demanda judicial anterior, porém imprescindível para a solução da questão principal debatida no processo.

A Constituição Federal estipula, contudo, que os tribunais só poderão declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo do Poder Público pelo voto da maioria absoluta de seus membros (ou do órgão especial respectivo). É a denominada cláusula da reserva de plenário, prevista no artigo 97 da Constituição Federal e disciplinada no artigo 948 do Código de Processo Civil, que deve ser observada inclusive quando a decisão do órgão fracionário não declarar expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, mas acabar por afastar sua incidência, no todo ou em parte (Súmula Vinculante nº 10 do STF).

Registre-se, ainda, que não é franqueada ao juiz de piso a possibilidade de declarar a inconstitucionalidade de uma lei, mas apenas de deixar de aplicá-la por essa razão¹⁹⁹. A afirmação tem um liame fundamental com os efeitos atribuídos ao controle de constitucionalidade que é feito na via difusa ou de exceção. Diversamente do que ocorre com o controle pela via de ação, a decisão judicial não anula a lei inconstitucional, mas apenas aventa a sua nulidade para justificar a não aplicação ao

¹⁹⁹STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 6.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 155.

caso concreto. E não poderia ser diferente, porquanto a decisão do juiz se aplica apenas às partes envolvidas. Não é por outro motivo que Lenio L. Streck pondera no sentido de que o controle difuso desacompanhado de qualquer mecanismo de extensão dos efeitos das decisões merece críticas.²⁰⁰

A questão relativa à extensão de efeitos às decisões judiciais prolatadas em sede de controle de constitucionalidade não é novidade. A previsão de um mecanismo para tal fim surgiu pela primeira vez na Carta Magna de 1934, artigo 91, inciso IV, que atribuía ao Senado Federal a competência para suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando fossem declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário. Sob a égide da Constituição de 1946, a mesma atribuição foi delineada no artigo 64 quanto às declarações de inconstitucionalidade contidas em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, e reiterada nas cartas constitucionais subsequentes (Constituição de 1967, art. 45, inciso IV, e EC nº 1/69, no art. 42, inciso VII).

Segundo tais dispositivos, a Corte Suprema deveria fazer a comunicação ao Senado Federal, que suspendia a execução da norma declarada inconstitucional a partir de um controle político²⁰¹. Todavia, da mencionada suspensão dependia o efeito *erga omnes* da declaração de inconstitucionalidade proferida no âmbito do controle difuso, porquanto a tradição romano-germânica fundante do direito pátrio não atribuía eficácia vinculante às decisões judiciais, nem mesmo às da Corte Suprema, se proferidas incidentalmente.

Apesar de a Carta Magna de 1988 também estipular a competência privativa do Senado Federal para a referida suspensão (artigo 52), para Luís Roberto Barroso, ela se tornou um anacronismo. O autor traz à baila posição do Ministro Gilmar Mendes, voto vencido no julgamento da Reclamação nº 4.335-5/AC, para quem:

²⁰⁰STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 6.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 157.

²⁰¹Há precedente de não suspensão pelo Senado Federal no caso do art. 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, que instituiu contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas. O dispositivo teve sua inconstitucionalidade declarada incidentalmente no RE 150.764-PE (DJU, 2 abr. 1993, rel. Min. Sepúlveda Pertence), por maioria. Comunicado da decisão, a matéria foi apreciada pela Comissão de Constituição e Justiça, que se manifestou pela não suspensão da norma, em parecer terminativo de 28 de outubro de 1993 (DCN2, 29 out. 1993, p. 10028). Não houve recurso contra essa decisão, que se tornou definitiva em 5 de novembro de 1993, tendo sido comunicada à Presidência da República e ao Presidente do Supremo Tribunal Federal no dia 18 do mesmo mês. In: BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. [Livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 183.

[...] a decisão final do STF proferida em controle difuso teria, por si mesma, eficácia geral e vinculante, cabendo ao Senado editar resolução apenas para o fim de conferir maior publicidade a esse fato. A proposta do Ministro encontra-se desenvolvida em voto proferido como relator na Reclamação n. 4.335-AC, tendo recebido a adesão do Min. Eros Roberto Grau. A despeito da densidade de ambos os votos e da circunstância, já referida, de que a eficácia geral seria realmente mais adequada, a maioria entendeu que tal solução esbarraria na literalidade do art. 52, X. Não obstante isso, a reclamação terminou sendo julgada procedente, em razão da superveniência da Súmula Vinculante 26, que consagrava o entendimento anteriormente fixado em decisão individual. Ao longo dos debates, reconheceu-se, contudo, que as decisões proferidas em sede de controle incidental da constitucionalidade, ainda que não produzam efeitos idênticos àquelas decididas em sede concentrada, produzem efeitos expansivos e ultra partes mais brandos, para além dos casos em que foram julgadas.²⁰²

Há, como se vê, posição doutrinária no sentido de que as decisões do Supremo Tribunal Federal que proclamam a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual, distrital ou municipal prescindem da comunicação ao Senado Federal prescrita no artigo 178 do Regimento Interno do STF, bem como a própria expedição da resolução a que se refere o artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, notadamente à luz da edição do Código de Processo Civil de 2015, que atribuiu efeitos vinculantes e gerais ao precedente do Supremo Tribunal Federal que soluciona recurso repetitivo (art. 927, III, c/c art. 988, IV, do CPC/2015), o que, na prática, torna ainda mais obsoleta a aludida comunicação ao Senado.²⁰³

Destaca José Miguel Garcia Medina que, nesse aspecto, o papel conferido ao Senado Federal tem sido alterado pela jurisprudência majoritária do STF. Tende-se, segundo ele, a dispensar a manifestação do Senado também no caso de controle difuso de constitucionalidade, consoante as discussões contidas na Reclamação nº 4.335-5/AC, alhures referida, bem como do julgamento das ADI 3.406 e 3.470, de relatoria da Ministra Rosa Weber, ocorrido em 29.11.2017, no qual o pleno do STF decidiu que, quando a Corte Suprema declara a inconstitucionalidade de lei, trate-se de controle abstrato ou concreto, a decisão deve ter efeito vinculante e a comunicação mencionada no artigo 52, X, da CF assumiria como propósito apenas o de “intensificar”

²⁰²BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. [Livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 184.

²⁰³BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. [Livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 185.

a publicidade da declaração de inconstitucionalidade.²⁰⁴ Não obstante, é contrária a posição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery quanto ao controle político da decisão do STF proferida em sede de controle concreto de constitucionalidade de lei exercido pelo Senado, dado que tal atividade não é meramente formal, de simples publicação do acórdão. Afirmam que:

A decisão do STF não pode revogar a lei por ele declarada inconstitucional, *incidenter tantum*, em processo subjetivo particular. Em razão da inexistência de coisa julgada sobre a questão da inconstitucionalidade da lei declarada pelo STF, é necessário que a Corte Suprema envie o acórdão respectivo ao Senado para que possa ser feito, pela Câmara Alta, o controle político dessa decisão. Caso o Senado entenda ser hipótese de tornar a lei sem efeito, emitirá resolução suspendendo a eficácia da lei no território nacional. Suspende a eficácia é situação equiparável à revogação da lei: produz efeitos ex nunc, ou seja, a partir da vigência da resolução. Trata-se – a revogação da lei pelo Senado – de atividade típica legislativa, fora do âmbito de atuação do Poder Judiciário. Se, até o momento em que o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade da lei no controle difuso, a lei era vigente e válida, a decisão no caso concreto não pode ser equiparada à decisão tomada em sede de controle concentrado (Streck. Jurisd. Constitucional 2, n. 10.2.2, pp. 480/481). Somente ao Senado cabe “revogar” a lei, suspendendo-lhe a execução (CF 2.º e 52 X), com eficácia apenas para o futuro (ex nunc) e erga omnes.²⁰⁵

André Ramos Tavares também considera que os efeitos em controle concreto dependem de Resolução do Senado Federal para abrangência social geral.²⁰⁶ Essa parece ser a posição mais consentânea com o ordenamento jurídico brasileiro, tanto em razão da própria letra da CF/88, que continua em vigor e que não admite a elástica interpretação de que suspender a execução de uma lei equipara-se a publicar decisão que já a retirou do ordenamento jurídico, tanto por se tratar de controle concreto, cujo efeito é *inter partes*, quanto pela impossibilidade de se atribuir a uma lei ordinária, tal qual o diploma processual civil de 2015, força interpretativa capaz de se sobrepor ao texto constitucional expresse.

²⁰⁴MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal comentada** [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, RL-1.22.

²⁰⁵NERY JR. Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada** [livro eletrônico]. 4ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. RL-1.22.

²⁰⁶TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. [livro eletrônico]. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 128.

Ademais, uma declaração de inconstitucionalidade, em sede de controle difuso, opera no plano da vigência da lei. A citada intervenção do Poder Legislativo é necessária para, ao suspender a execução da lei, finalmente alargar os efeitos daquela decisão e lhe conferir efeito *erga omnes* e *ex nunc*. Como argumenta Lênio L. Streck:

[...] as decisões exsurgentes do controle difuso não possuem autonomia, pois dependem do “socorro” do Poder Legislativo para adquirir força vinculante *erga omnes*. Esta é uma questão de cumprimento do princípio democrático e do princípio do devido processo legal. É nesse sentido que o Senado, integrante do Poder Legislativo, ao editar a resolução que suspende a execução da lei, atuará não no plano da eficácia da lei (essa é feita em controle concentrado pelo STF), mas, sim, no plano da vigência da lei. Daí que, no primeiro caso – controle concentrado –, o efeito pode ser *ex tunc*; no segundo caso – controle difuso –, o efeito somente poderá ser *ex tunc* para aquele caso concreto e *ex nunc* após o recebimento desse *plus* eficaz advindo de um órgão do Poder Legislativo.²⁰⁷

Todavia, o tema voltou à baila no julgamento dos Temas 881 e 885 do STF e, ao apreciar os RE nº 955.227 e 949.297, o STF validou a tese da mutação constitucional do artigo 52, inciso X, da CF²⁰⁸.

Quanto à forma de acesso à jurisdição constitucional pela via de exceção, a preponderante²⁰⁹ é a utilização do recurso extraordinário (artigo 102, inciso III, alíneas a, b, c e d, da CF), cabível quando a decisão recorrida contrariar dispositivo

²⁰⁷STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 6.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 187.

²⁰⁸No voto do relator Ministro Luís Roberto Barroso, constou: “21. 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*. (...) 23. 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”. (STF - RE: 955227 BA, Rel. Min. Roberto Barroso, Data de Julgamento: 08/02/2023, Data de Publicação: 02/05/2023).

²⁰⁹Segundo José Garcia Medina, a reclamação, tal como disciplinada no Código de 2015, também acaba por servir à definição da inteligência do direito constitucional. O CPC de 2015, ao disciplinar a reclamação, estabeleceu, em seu art. 988, § 5.º, II, que essa medida é cabível também para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário repetitivos (e também em caso de recursos especiais repetitivos). In: MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal comentada** [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, RL-1.37.

constitucional, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgar válida lei ou ato normativo de governo local contestado em face da Constituição ou, ainda, julgar válida lei local contestada em face de lei federal. Em outras palavras, o acesso do cidadão à discussão da (in)constitucionalidade da lei e do ato normativo como questão incidental/prejudicial em uma ação judicial pode provocar, individual e isoladamente, decisão do Supremo Tribunal Federal que, de início, ficará limitada às partes litigantes, com efeito *ex tunc*. A alteração quanto à extensão dos efeitos pode se dar mediante a remessa da decisão para o Senado para a suspensão da execução da lei ou do ato normativo (artigo 52, inciso X, da CF) ou pela edição de uma Súmula Vinculante sobre o tema, como será a seguir explicitado.

A Reforma do Judiciário, nome dado ao conjunto de alterações previstas na EC nº 45/2004, trouxe diversas inovações, mas as relativas ao controle difuso interessam mais de perto ao tema em estudo, que são a súmula vinculante (artigo 103-A da CF) e a repercussão geral da questão constitucional (artigo 102, §3º, da CF).

A Súmula Vinculante se relaciona com o controle difuso porquanto busca reconhecer a existência de um entendimento reiteradamente adotado pelo STF a partir do julgamento de diversos recursos extraordinários e atribuir efeitos vinculantes ao aludido posicionamento. Trata-se, pois, de um mecanismo à disposição da Corte Suprema para extensão dos efeitos que, a rigor, seriam apenas *inter partes*, com a outorga à sumula (que é exteriorização interpretativa de determinada orientação jurisprudencial) da força vinculativa.

Da leitura da lei editada para a regulamentação do instituto, qual seja, a Lei nº 11.417/2006, inferem-se os requisitos para a sua edição, quais sejam, reiteradas decisões sobre controvérsia atual, insegurança jurídica e possibilidade de multiplicação de processos idênticos. O julgamento exige quórum de dois terços dos ministros e sua observância obrigatória poderá ser requerida pela via da reclamação. Percebe-se, como destaca Luiz Dellore, que os dispositivos relativos à reclamação²¹⁰

²¹⁰É possível o controle de constitucionalidade, *incidenter tantum*, no julgamento da reclamação. Decidiu-se que “o STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações” (STF, Rcl 4.374, rel. Min. Gilmar Mendes,

(artigo 103-A, §3º, da CF e artigo 7º, §2º, da Lei nº 11.417/2006) emprestam ao STF características de uma típica corte de cassação²¹¹ e não mais de uma corte de revisão, como historicamente se deu a sua atuação, pois deixa de examinar o caso concreto para afirmar como o referido caso deverá ser julgado.²¹²

Há, como se vê, uma clara tendência de equiparação dos controles difuso e concentrado no direito brasileiro. A súmula vinculante, todavia, não tem sido o caminho mais usual para tal fim, considerado o parco número de verbetes editados até o momento – 58 até março de 2021, consoante indicação do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.²¹³

Por sua vez, a repercussão geral restou consignada no § 3º do artigo 102 da Constituição da República, que dispõe que o recorrente, no recurso extraordinário, “deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”. Somente se aplica ao controle difuso, na medida em que se constitui como requisito de admissibilidade, um filtro para selecionar recursos extraordinários fundados em discussões que sejam relevantes para a sociedade como um todo.

A Lei nº 11.418/2006²¹⁴ regulamentou a repercussão geral da questão constitucional no plano infraconstitucional, com a inclusão dos artigos 543-A e 543-B no CPC/73, e definiu que seria necessário, para efeitos de repercussão geral, verificar

Pleno, j. 18.04.2013). In: MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal comentada** [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, RL-1.37.

²¹¹[...] “quando outra entidade ou órgão do Poder Judiciário, Legislativo ou Executivo, agir invadindo a esfera da competência constitucional do STF, cabe a reclamação para que o STF determine medida tendente a preservar sua competência. Ao julgar a reclamação, o STF não tem poder de revisão, mas apenas de cassação: julgando-a procedente, o STF anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial, determinando à administração ou ao órgão judicial que profira outra decisão no lugar daquela”. In: Nery Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada** [livro eletrônico]. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RL-1.37

²¹²DELLORE, Luiz. **Estudos sobre coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade**. [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.340.

²¹³ Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>. Acesso em 12.06.2023.

²¹⁴Sobre a possibilidade do uso do Regimento Interno do STF para a definição dos procedimentos relativos à repercussão geral, seja na Corte, seja em outros órgãos, a Lei n. 11.418/2006, que introduziu a sistemática da repercussão geral no Código de Processo Civil anterior, trouxe farta previsão. In: FERRAZ, Taís Schilling. **O precedente na jurisdição constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral**. (Série IDP. Linha Pesquisa Acadêmica). [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 125.

a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (§1º do artigo 543-A do CPC/73, reproduzido no artigo 1035, §1º, do CPC/2015). Seria presumida, entretanto, sempre que o recurso impugnasse decisão que contrariasse súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal (§3º do mesmo artigo). Registre-se que, negada a existência da repercussão geral, a decisão valeria para todos os recursos sobre matéria idêntica, que poderiam ser indeferidos liminarmente (§5º do mesmo artigo), ou seja, mais uma situação em que a eficácia da decisão em controle difuso adquire força expansiva.

A repercussão geral aproxima os sistemas de controle difuso e concentrado, na medida em que abarca a aplicabilidade *erga omnes* e vinculante proveniente do julgamento dos recursos extraordinários com repercussão geral (RG) julgados sob o regime dos repetitivos, consoante expressamente previu o artigo 927, inciso III, do CPC/2015, diploma processual que buscou aperfeiçoar o aludido filtro de acesso ao STF ao prever que a sua decisão comportará vinculação às causas repetitivas²¹⁵. Assim, descreveu em seu artigo 1035 a repercussão geral como uma espécie de requisito de admissibilidade prévia do recurso. Por outro lado, a possibilidade de ampliação da aplicação do quanto decidido no RE com repercussão geral para casos análogos revela a sua objetivação, à vista de que o recurso acabará por se tornar um parâmetro de controle da ordem constitucional objetiva e não apenas do caso concreto em exame.²¹⁶

²¹⁵Luiz Guilherme Marinoni critica a indevida relação entre repercussão geral e recursos repetitivos o único artigo do código que trata especificamente da repercussão geral coloca-a em relação direta com os recursos repetitivos, como se uma e os outros tivessem uma nítida relação de causa e efeito. Na verdade, o caput e os vários parágrafos do art. 1.035, de lado as suas impropriedades – uma (inciso II do § 3º, art. 1.035) já revogada pelo legislador – e obviedades, contêm apenas e tão somente regras dirigidas aos recursos repetitivos, confirmando a grave confusão entre repercussão geral e recursos repetitivos.(...)O Código de Processo Civil, como está claro, confundiu transcendência com casos que se repetem(...) A transcendência, relativa à repercussão geral, diz respeito à relevância da afirmação do sentido da Constituição para as pessoas, independentemente da existência de muitos ou poucos processos. In: **Da repercussão geral: o uso virtuoso do poder de não decidir**[livro eletrônico]. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB- 1.6.

²¹⁶Por ser a constitucionalidade da lei um atributo de validade, não se pode conceber que seja válida para uns e inválida para outros, o máximo que se pode admitir, e aí em nome da segurança jurídica, é que os efeitos da declaração sejam modulados. In: FERRAZ, Taís Schilling. **O precedente na jurisdição constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral.** (Série IDP. Linha Pesquisa Acadêmica). [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 215.

O fenômeno ocorre porque, reconhecida a repercussão geral²¹⁷, o STF afeta a matéria para apreciação do Pleno, como ocorre no julgamento de ação em controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, inclusive com a possibilidade de intervenção de *amicus curiae*. O julgamento proferido nesse âmbito será aplicado para solucionar o processo subjetivo a partir da tese fixada, que servirá também como paradigma para a resolução de outros casos similares, inclusive com a possibilidade de ter efeito vinculante. Nesse sentido, defende Luiz Guilherme Marinoni:

Ao se admitir que um filtro recursal, como a repercussão geral, objetiva permitir à Corte exercer a sua função de atribuir sentido à Constituição, admite-se implicitamente que os precedentes constitucionais são imprescindíveis para tanto. Isso porque de nada adiantaria à Corte afirmar o sentido da Constituição, mediante recurso extraordinário – ou seja, num sistema em que o controle de constitucionalidade é difuso –, caso a sua decisão não tivesse autoridade capaz de obstar os Juízes e Tribunais de decidirem de modo contrário. Se os Tribunais pudessem negar o sentido que a Corte atribui à Constituição, muito pouco lhe adiantaria decidir.²¹⁸

Trata-se de decorrência lógica da função primordial das cortes superiores de fixar a inteligência do direito constitucional e federal. Como elucida José Miguel Garcia Medina:

[...] o *papel preponderante* dos tribunais superiores, em nosso direito, liga-se à definição do direito objetivo (muito embora *julguem casos*, com o que, reflexamente, acabam definindo o direito das partes no processo). Essa função, a nosso ver, é *ressaltada no Código de Processo Civil de 2015*, tendo em vista a especial ênfase que o novo Código dá à ideia de jurisprudência íntegra, que compreende a ideia de uniformidade horizontal e vertical.(...) O Código de Processo Civil de 2015, assim, *dá cumprimento* à Constituição, ao reconhecer que os tribunais superiores desempenham funções nomofilática, uniformizadora e paradigmática.²¹⁹

Mesmo que o julgamento do recurso extraordinário com repercussão geral seja feito fora do regime de recursos repetitivos, extrai-se das disposições do artigo 1.030,

²¹⁷ A lei processual pode estabelecer os requisitos para a configuração da repercussão geral, como fez no § 1º do art. 1.035, mas a aferição da existência de repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal. In: MARINONI, Luiz Guilherme. **Da repercussão geral: o uso virtuoso do poder de não decidir** [livro eletrônico]. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB- 1.19.

²¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Da repercussão geral: o uso virtuoso do poder de não decidir** [livro eletrônico]. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-1.31

²¹⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. **Admissibilidade, processamento e julgamento dos recursos extraordinário e especial** [livro eletrônico]. 1ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. N. p.

inciso I, alínea a e inciso II do CPC/2015 (na redação da Lei 13.256/2016) que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal nesse âmbito também deve ser observada pelos juízes, apesar da ausência de previsão expressa no artigo 927 do CPC/2015. A aludida conclusão é reforçada pelo cabimento da reclamação contra decisão que não observar acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (art. 988, § 5º, inciso II, do CPC), circunstância que impõe o reconhecimento da força vinculante de tal precedente.²²⁰

Por fim, o legislador ordinário admitiu também a possibilidade de oposição ao à execução de título judicial em razão da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo no qual se baseou o respectivo título prolatada em sede de controle concentrado ou difuso (artigos 525, §12, e 535, §5º, ambos do CPC), equiparando expressamente ambos os tipos de controle de constitucionalidade.

Por todo o exposto considera-se evidente a transformação do controle de constitucionalidade no âmbito do direito pátrio, no sentido de aproximar cada vez mais as modalidades de controle difuso e concentrado.

2.2.4 CONTROLE CONCENTRADO

Também chamado de sistema europeu ou de controle abstrato de constitucionalidade, ocorre perante um tribunal específico ou uma corte constitucional responsável por julgar a constitucionalidade das normas em abstrato, ou seja, sem que haja uma controvérsia concreta, motivo pelo qual detém natureza objetiva.

O sistema de controle pela via de ação, como também é conhecido, tem por escopo a averiguação da constitucionalidade de lei ou ato normativo, sem que haja qualquer relação subjetiva em discussão, a fim de garantir a harmonia com a ordem constitucional. Trata-se, de certa forma, de um exercício atípico de jurisdição, porque não demanda a resolução de um litígio, mas sim um pronunciamento sobre a própria lei, razão pela qual também é denominado controle em tese ou abstrato, eis que desvincilhado de um caso concreto submetido à manifestação judicial.

²²⁰MEDINA, José Miguel Garcia. **Admissibilidade, processamento e julgamento dos recursos extraordinário e especial** [livro eletrônico]. 1ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. N. p.

A Constituição Federal de 1988 consagra os instrumentos disponíveis para provocar a jurisdição constitucional concentrada: precipuamente, a ação direta de inconstitucionalidade por ação (artigo 102, inciso I) ou por omissão (artigo 103, § 2º), a ação declaratória de constitucionalidade (artigo 102, inciso I) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º) e a ação direta interventiva (artigo 36, III). Note-se que somente o Supremo Tribunal Federal tem competência originária para conhecer de ações diretas de inconstitucionalidade, bem como das ações diretas de constitucionalidade e das arguições de descumprimento de preceito fundamental.

A ação direta consagrou-se no direito brasileiro como o mais tradicional dos mecanismos de combate à inconstitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal realiza o controle de constitucionalidade no âmbito federal, conforme preceitua o artigo 102, inciso I, alínea “a”, que atribui à corte suprema a competência para analisar as ações diretas de inconstitucionalidade/constitucionalidade de lei ou ato normativo nas esferas estadual e federal. Se o parâmetro for uma constituição estadual, caberá aos tribunais de justiça locais ou regionais o enfrentamento das ações, consoante o disposto no artigo 125, §2º, da CF.

Tem por escopo questionar a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal ou estadual, assim considerados aqueles diretamente decorrentes da Constituição e que apresentem características normativas, ou seja, generalidade e abstração. Disposições infralegais, tais como decretos regulamentares, não permitem comparação em abstrato com as normas constitucionais, na medida que são destinados a dar executoriedade à lei e, assim, não estão em relação direta com a Constituição, porquanto eventual contradição jurídica é verificável apenas em face da lei ou dela em relação à Constituição Federal, exceto se as disposições dos decretos regulamentares ultrapassarem o âmbito regulamentar.²²¹

Os legitimados para a sua propositura estão enumerados no artigo 103 da Constituição Federal²²² e para a instalação da sessão de julgamento, é necessário um

²²¹NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; SCIORILLI, Marcelo. **Manual de Processo Constitucional**. [livro eletrônico]. Portugal: Grupo Almedina, 2021, p. 243

²²²De acordo com o STF, há legitimados especiais ou interessados, que só podem propor ação direta de inconstitucionalidade se demonstrarem pertinência temática, ou seja, se houver relação entre as suas finalidades institucionais e o tema a ser questionado na ação. São eles: o Governador de Estado ou do Distrito Federal; a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal

quórum de oito ministros, pois a proclamação da inconstitucionalidade só poderá ocorrer por deliberação da maioria absoluta da corte (artigo 97 da CF).

A declaração de inconstitucionalidade pode abarcar apenas parte de um dispositivo ou mesmo expressões do texto impugnado ou referir-se apenas a uma das maneiras de aplicação da norma –sem redução de texto–situação em que é totalmente preservada, mas para incidência outra que não aquela apontada como inconstitucional. O Supremo Tribunal Federal também pode utilizar a técnica da “interpretação conforme”, com a indicação de como o dispositivo deve ser interpretado para se amoldar aos ditames constitucionais. Em todos os casos, a eficácia da respectiva decisão é contra todos e vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal, nos termos do parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.

Quanto aos efeitos dos pronunciamentos do STF pela via da ação, são oponíveis contra todos e vinculantes em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública, de forma que a respectiva inobservância pode ser objeto de reclamação para restaurar a autoridade da decisão descumprida.

A Lei nº 9868/99 estabeleceu o cabimento de medida cautelar em ADI, que deverá ser concedida, salvo no período de recesso, pela maioria absoluta do STF, após audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei/ato normativo impugnado, que terão o prazo de cinco dias para manifestação, exceto excepcional urgência. Terá, em princípio, efeito *ex nunc*, mas o STF pode conceder eficácia retroativa.²²³

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) teve origem na Carta Magna de 1988 com o escopo precípuo de permitir a busca da efetividade dos comandos constitucionais, notadamente no que se refere às normas de eficácia limitada. Está diretamente relacionada aos casos em que a Constituição impõe ao órgão legislativo o dever de editar norma reguladora da atuação de determinado

e a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Por outro lado, não precisam demonstrar pertinência temática os denominados legitimados universais: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e o partido político com representação no Congresso Nacional.

²²³NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; SCIORILLI, Marcelo. **Manual de Processo Constitucional**. [livro eletrônico]. Portugal: Grupo Almedina, 2021, p. 243.

preceito constitucional, de forma que sua abstenção será ilegítima e configurará caso de inconstitucionalidade por omissão.²²⁴

As normas constitucionais, observadas sob o ângulo de sua eficácia e aplicabilidade, podem ser plenas (reúnem todos os requisitos necessários à sua imediata aplicação), contidas (podem ter sua eficácia restringida, como ocorre com o exercício do livre trabalho, previsto como garantia fundamental no artigo 5º, inciso XIII, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer) e de eficácia limitada, porquanto dependem de lei para a integração de seu conteúdo e para a viabilidade de sua aplicação (como exemplo, o artigo 195, § 7º, da CF dispõe que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei).

Os pressupostos para o manejo da ação direta de inconstitucionalidade por omissão são, portanto, a existência de uma norma constitucional de eficácia limitada e a falta da respectiva regulamentadora, ou seja, a omissão é de cunho normativo. Os legitimados são os constantes do rol do artigo 103 da CF e a disciplina processual foi acrescentada à Lei 9.868/99 (artigos 12-A a 12-H) pela Lei nº 12.063/2009, que previu, inclusive, a possibilidade de deferimento de medida cautelar. O julgado terá eficácia contra todos e efeito vinculante (art. 28), como próprio das declarações de inconstitucionalidade em tese.²²⁵

Atente-se, pois, para o fato de que a inércia em adotar medida para tornar efetiva norma constitucional enseja como explica José Miguel Garcia Medina:

[...] situação de *omissão inconstitucional*: se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional.²²⁶

²²⁴BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos Fundamentais e a construção do novo modelo**. [livro eletrônico] 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 80.

²²⁵BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. [Livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p.342.

²²⁶MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal comentada** [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, RL-1.37.

Se a ação direta por inconstitucionalidade for julgada procedente, estará reconhecida a mora do órgão responsável e lhe será dado um prazo para praticar o ato em questão. Exemplo recente é o da ADO 67, em que o Supremo Tribunal Federal considerou omissa o Congresso Nacional por ainda não ter promulgado a lei complementar a que se refere o artigo 155, §1º, inciso III, da CF para fins de instituição, pelos Estados, de ITCMD referente ao doador que tiver domicílio ou residência no exterior, bem como ao falecido residente, domiciliado ou cujo inventário foi processado no exterior, e fixou prazo de 12 meses para a adoção das medidas cabíveis para a promulgação da aludida lei.²²⁷

Mas e se o prazo não for cumprido? Em princípio, não há consequências possíveis para o caso de eventual descumprimento.²²⁸ Apesar de não ser o objeto central deste estudo, cumpre refletir ainda que brevemente sobre o tema, eis que de grande valia aos debates relativos à função dos tribunais superiores. Como bem destaca Georges Abboud:

Nas hipóteses de omissão, o Judiciário, em especial, os tribunais superiores, atuam criando normas com função substitutiva em relação ao Legislativo. Essa hipótese é melhor trabalhada no item dedicado ao efeito aditivo. A função criadora do julgador não pode se confundir com o legislador. A criação dos intérpretes deve ser sempre apegada às leis e ao direito. Ou seja, há limites precisos na função criativa dos julgadores.²²⁹

Destarte, explica o autor, mesmo que persista a omissão após o julgamento procedente do mérito da ADO, o STF está proibido de legislar. Pode aquela corte, excepcionalmente, utilizar-se do efeito aditivo no controle de constitucionalidade e no julgamento do mandado de injunção²³⁰, pois: “a função geral e primordial do efeito aditivo consiste em conformar a legislação vigente ao texto e à principiologia

²²⁷BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADO 67 DF** 0053127-26.2021.1.00.0000, Rel. Min. Dias Toffoli, Data de Julgamento: 06/06/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 29/06/2022.

²²⁸BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. [Livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p.335.

²²⁹ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro** [livro eletrônico]. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-3.24.

²³⁰Embora o mandado de injunção seja diverso, no sentido da proteção a direito subjetivo, em seu âmbito houve uma das mais célebres sentenças aditivas: a que determinou a solução para a omissão legislativa com a aplicação da Lei nº7783/89 para regular o direito de greve no serviço público. (STF - **MI: 712 PA**, Relator: EROS GRAU, Data de Julgamento: 25/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-206 de 31/10/2008).

constitucional”.²³¹ Em regra, liga-se mais comumente às inconstitucionalidades parciais (quando o legislador atua de modo insuficiente ou deficiente em relação à obrigação que lhe cabia) e relativas (como ocorre com a lei que exclui de sua incidência determinada categoria ou grupo, de forma a não serem contemplados com um benefício geral, em flagrante violação à isonomia), em que um ajuste na interpretação da lei é suficiente para adequá-la aos comandos constitucionais.²³²

Recentemente realizou-se o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade por omissão na qual restou reconhecida a inconstitucionalidade da inércia do legislador na implementação da criminalização das condutas de homofobia e transfobia (art. 5º, XLI, XLII). A procedência da ADO 26, de relatoria do Min. Celso de Mello, e do MI 4733, de relatoria do Min. Edson Fachin, estabeleceu a utilização do conceito de racismo previsto na Lei nº 7.716/1989 para a mencionada criminalização, enquanto o Congresso Nacional não tratar do tema.²³³

Como se vê: “a questão da inércia inconstitucional se debate com dificuldades decorrentes do esforço de conciliação entre o princípio da supremacia da Constituição e a separação de Poderes”.²³⁴ Exatamente por essa razão é um instrumento que não desfruta de muito prestígio no ordenamento jurídico brasileiro.

A ação declaratória de constitucionalidade (ADC) foi criada pela Emenda Constitucional nº03/1993 para possibilitar a declaração de constitucionalidade da lei ou ato normativo federal apenas, dado que não se aplica à lei estadual ou municipal.

²³¹A decisão aditiva tem por escopo reprimir omissões legislativas (parciais) inconstitucionais, violações do princípio da igualdade ou discriminações não autorizadas constitucionalmente. Por exemplo, determinada lei regulamenta benefício constitucional, contudo, ao regulamentá-lo, concede-o apenas para os professores de terceiro grau da área de humanas, nada dispondo acerca das áreas de exatas e biológicas. Trata-se de claro exemplo que se subsume à doutrina de Augusto Cerri, na medida em que a lei que institui o benefício contém omissão em relação aos professores das demais áreas, omissão esta que culmina em verdadeira exclusão desses professores. In: ABBoud, Georges. **Processo constitucional brasileiro** [livro eletrônico]. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-3.86.

²³²BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos Fundamentais e a construção do novo modelo**. [livro eletrônico] 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022. Nota 718 – p. 347.

²³³BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos Fundamentais e a construção do novo modelo**. [livro eletrônico] 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022. Nota 718 – p. 339.

²³⁴BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. [Livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p.331.

Nos termos da Lei nº 9868/99, é cabível quando houver: “controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória” (art. 14, III).

Como explica Luiz Dellore, o valor prestigiado na criação da ADC foi a segurança jurídica. A finalidade, assim, é afastar a incerteza; solucionar, em definitivo, a dúvida decorrente de: “interpretações divergentes de juízos e tribunais inferiores e obter uma manifestação conclusiva do STF a respeito de determinada lei ou ato normativo federal”.²³⁵ Alexandre de Moraes, ao tratar da finalidade da ação, afirma que é: “transformar a presunção relativa de constitucionalidade em presunção absoluta, em virtude de seus efeitos vinculantes”.²³⁶

A doutrina e também o próprio Supremo Tribunal Federal afirmam o caráter dúplice da ação direta de inconstitucionalidade e da declaratória de constitucionalidade. É o que consta, inclusive da Lei nº 9.868/99, nos artigos 23 e 24, que estabelecem que se proclamará a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da norma impugnada se houver a manifestação de ao menos seis ministros e se julgará improcedente a ADI ou procedente eventual ADC, se declarada a constitucionalidade do ato impugnado e vice-versa.

A Emenda Constitucional nº 45/2004, ao alterar a redação do artigo 103, definiu os legitimados para a sua propositura, quais sejam, os mesmos da ação direta de inconstitucionalidade, e que também detém efeito vinculante (§ 2º do artigo 102).

O cabimento, todavia, é um pouco mais restrito, na medida em que o objeto da ação declaratória pode ser apenas lei ou ato normativo federal (diversamente da ADI, que pode ser manejada em relação a leis ou atos normativos estaduais)²³⁷ e há necessidade de que haja prévia controvérsia judicial relevante, embora não haja um conceito específico para defini-la²³⁸. Há previsão expressa de medida cautelar que,

²³⁵DELLORE, Luiz. **Estudos sobre coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade**. [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 312.

²³⁶MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. [livro eletrônico]. 39ª ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 900.

²³⁷BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. [Livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 312.

²³⁸Segundo Alexandre de Moraes, a comprovação da controvérsia exige prova de divergência judicial, e não somente de entendimentos doutrinários diversos, como na hipótese citada pelo Ministro Carlos Velloso em seu voto na ADC nº 01/DF, exigindo-se “existência de inúmeras ações em andamento em juízos ou tribunais, em que a constitucionalidade da lei é impugnada”, pois, como afirmado pelo Ministro Néri da Silveira, “não se trata de consulta à Suprema Corte, mas de ação com decisão materialmente jurisdicional, impõe-se, à instauração da demanda em exame, que se faça comprovada, desde logo, a existência de controvérsia em torno da validade ou não da lei ou ato

deferida, consistirá na suspensão do julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo (artigo 21 da Lei nº 9.868/99).

A arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nasce com a Constituição de 1988, para ser mais um instrumento de defesa da Constituição, mas não de toda ela e sim dos seus preceitos fundamentais. Sua utilização tem caráter subsidiário²³⁹, eis que deve ser preterida se cabível o manejo de outro instrumento de controle concentrado.

Trata-se de controle abstrato, cujos efeitos se produzem, via de regra, *ex tunc*, com eficácia *erga omnes* e vinculativa em relação ao Judiciário e à Administração Pública. Não obstante, releva destacar que, em alguns casos, assemelha-se à ação coletiva, na medida em que, subjacente a ela, existe uma pluralidade composta de diversos direitos subjetivos individuais (tal qual ocorreu na ADPF relativa à discussão sobre possibilidade de realização de aborto de fetos anencefálicos ou de reconhecimento de uniões homoafetivas).²⁴⁰

De acordo com a Constituição, a ADPF se presta somente a evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. Mas é, também, a modalidade de controle de constitucionalidade incidental que melhor se amolda aos casos em que se busca uma declaração de não recepção, pela Constituição, de norma anterior a ela. Nesses casos, não se exige a observância da cláusula de reserva de plenário, pois a eventual “incompatibilidade se resolve pela constatação de que houve revogação pura e simples, isto é, o ato normativo tem-se como não recepcionado”.²⁴¹

Por fim, a ação direta de inconstitucionalidade interventiva (artigo 36, III, da CF), também conhecida como representação interventiva, é um instrumento que possibilita a solicitação de intervenção de um ente federativo em outro (geralmente, da União nos Estados ou no Distrito Federal, bem como dos Estados em seus Municípios) para fins de controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos que

normativo federal”, afirmação contida em seu voto na ADC nº 01/DF. In: MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. [livro eletrônico]. 39ª ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 902.

²³⁹MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. [livro eletrônico]. 39ª ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 910.

²⁴⁰ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro** [livro eletrônico]. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-2.9.

²⁴¹STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 6.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 174.

desrespeitem os princípios sensíveis da Constituição (artigo 34, inciso VII), entre outras causas.

O Procurador-Geral da República é o único legitimado para a formulação da ação interventiva, que deverá ser dirigida ao Supremo Tribunal Federal. Caso seja julgada procedente, a Suprema Corte requisitará ao Presidente da República que decrete a intervenção da União no ente federado em questão, pois o ato de intervenção é privativo do chefe do executivo. O decreto poderá se limitar, ainda, à suspensão da execução do ato impugnado se a medida for suficiente para o restabelecimento da normalidade (artigo 36, §3º, da CF), situação que equivale à expulsão de uma lei inconstitucional da ordem jurídica.²⁴²

Assim como nas outras ações de controle concentrado de constitucionalidade, cabível o deferimento de liminar por decisão da maioria absoluta dos membros do STF, para suspender qualquer medida relacionada com a matéria objeto da representação interventiva. Os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, podem ser ouvidos antes da apreciação do pleito liminar. O julgamento, por sua vez, reclama o quórum mínimo de oito ministros e é irrecurível.

No passado, quando ausentes no ordenamento pátrio mecanismos de controle concentrado de constitucionalidade, a aludida ação tinha maior aplicabilidade. Não obstante, continua em vigor e foi regulamentada pela Lei nº 12.562/2011.

O sistema nacional de controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade, portanto, é composto pelas ações diretas de inconstitucionalidade (genérica, por omissão e interventiva), pela ação declaratória de constitucionalidade e pela arguição de descumprimento de preceito fundamental. Compreender os seus alicerces e principais características é essencial para o entendimento da sua ligação com o tema da coisa julgada e a possibilidade de sua desconstituição por “incompatibilidade” com o texto constitucional, tema central deste estudo.

2.3. EFEITOS DA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

²⁴²NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; SCIORILLI, Marcelo. **Manual de Processo Constitucional**. [livro eletrônico]. Portugal: Grupo Almedina, 2021, p. 249.

Existem duas teorias sobre os efeitos da decisão de inconstitucionalidade: a que deriva da ideia de que se trata de uma decisão constitutiva negativa e a de que é uma decisão declaratória.

A teoria da decisão constitutiva negativa permite a preservação de efeitos produzidos pela norma declarada inconstitucional, dado que é apenas a partir dela que se constitui a situação de inconstitucionalidade, o que exige a proteção das pessoas que, de boa-fé, submeteram-se à norma que era presumivelmente constitucional. A norma era, ademais, existente, aparentemente válida e eficaz, e a declaração de inconstitucionalidade atinge apenas a sua validade, motivo pelo qual não repercutiria sobre os efeitos já produzidos. Para essa teoria, a decisão de inconstitucionalidade anula a norma viciada, cujo principal expoente é Hans Kelsen²⁴³.

Já a teoria da decisão declaratória parte do pressuposto de que o ato inconstitucional nunca pertenceu ao plano da existência, fato que é apenas declarado pelo Poder Judiciário. Assim, impossível considerar qualquer efeito advindo de ato inconstitucional, na medida em que tal reconhecimento implicaria também aceitar um período de suspensão da própria Constituição.²⁴⁴

O ordenamento jurídico brasileiro perfila-se à teoria da decisão declaratória. Questionado por meio dos mecanismos aludidos e, ao final, cassado o ato tido por inconstitucional, ele é expurgado do ordenamento jurídico. O controle repressivo prontamente exclui a norma inconstitucional, que não pode gerar efeitos, porquanto *nula ab initio*. Essa afirmação, contudo, merece ressalvas²⁴⁵ em razão do surgimento

²⁴³KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. [tradução João Batista Machado]. 6ª ed – São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 295 e ss.

²⁴⁴O Brasil espelhou-se no sistema norte-americano, ao admitir o controle difuso de constitucionalidade e defender a ideia de que a lei inconstitucional é nula. Fundada na antiga doutrina americana, segundo a qual, *'the unconstitutional statute is not law at all'*, significativa parcela da doutrina brasileira posicionou-se em favor da equiparação entre inconstitucionalidade e nulidade. In: FERRAZ, Taís Schilling. **O precedente na jurisdição constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral**. (Série IDP. Linha Pesquisa Acadêmica). [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p.216.

²⁴⁵Segundo Georges Abboud, o esquema nulidade/anulabilidade é insuficiente para explicar e embasar os diversos provimentos possíveis atualmente no controle de constitucionalidade. A consolidação da modulação de efeitos, aliada ao uso do consequencialismo, faz com que o regime de nulidade da decisão de inconstitucionalidade cada vez mais perca sentido. Assim, o texto jurídico (lei), ainda que inconstitucional, se promulgado atendendo a requisitos mínimos do processo legislativo, produzirá efeitos ao entrar em vigência; assim, ainda que a lei possa ser considerada inconstitucional desde seu nascedouro, não se pode lhe negar a produção de efeitos na vida prática, o que a impede de ser considerada simplesmente inexistente. (...) impossível negar os efeitos provenientes dessa lei, ou, ainda tentar-se eliminá-los em razão do efeito *ex tunc* quando essa lei permitiu a formação da coisa julgada, por exemplo. (...) Portanto, independentemente da consideração acerca da nulidade ou

de novas técnicas (como a interpretação conforme a Constituição, a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto e a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, cuja incidência pode ser a partir de determinado momento fixado pelos julgadores) e do desenvolvimento jurisprudencial do STF. Assim, em determinadas situações, autoriza-se que aquela norma reconhecida como inconstitucional permaneça no sistema por certo período, notadamente por respeito à segurança jurídica.²⁴⁶

À vista de que a declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado tem efeito *erga omnes*, de acordo com o disposto no artigo 102, § 2º, da Constituição Federal e, em regra, *ex tunc*²⁴⁷, se colocou, primordialmente, a ideia de que o vício que atinge o ato normativo inconstitucional é de natureza absoluta. Consequentemente, os atos praticados em consonância com lei posteriormente declarada inconstitucional são passíveis de desfazimento, em razão do efeito retroativo da decisão de inconstitucionalidade²⁴⁸. A prática demonstrou, contudo, que

anulabilidade da norma, é o exame de sua eficácia que mais interessa; afinal, o Supremo pode considerar uma lei inconstitucional e nada dispor; desse modo, em regra, poderá dizer que: a) é nula e seus efeitos são *ex tunc*, preservando a coisa julgada, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito; pode ainda, b) limitar os efeitos a partir de sua decisão a *ex nunc*; c) declarar a inconstitucionalidade, contudo, com eficácia pro futuro; ou, ainda, d) declarar a inconstitucionalidade sem pronunciar nulidade, ou seja, manter a eficácia da lei considerada inconstitucional. In: **Processo constitucional brasileiro** [livro eletrônico]. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-2.16.

²⁴⁶DELLORE, Luiz. **Estudos sobre coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade**. [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 227

²⁴⁷O Decreto n. 2.346/97, que consolida normas de procedimento a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais e dá outras providências, dispõe em seu art. 1º: “§1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia *ex tunc*, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial. §2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal. E o parágrafo 3º acrescenta: §3º O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.”

²⁴⁸Sobre o tema, ementa do julgamento proferido pelo STF – Pleno na **ADI-ED 2.728**, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 19.10.2006, DJU 05.10.2007: “CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE – PROCEDÊNCIA DA PECHA DE INCONSTITUCIONAL – EFEITO – TERMO INICIAL – REGRA X EXCEÇÃO. A ordem natural das coisas direciona no sentido de ter-se como regra a retroação da eficácia do acórdão declaratório constitutivo negativo à data da integração da lei proclamada inconstitucional, no arcabouço normativo, correndo à conta da exceção a fixação de termo inicial distinto. EMBARGOS DECLARATÓRIOS – OMISSÃO – FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – RETROATIVIDADE TOTAL. Inexistindo pleito de fixação de termo inicial diverso, não se pode alegar omissão relativamente ao acórdão por meio do qual se concluiu pelo conflito do ato normativo autônomo abstrato com a Carta da República, fulminando-o desde a vigência.”

a teoria nem sempre se amoldava adequadamente à realidade dos fatos, notadamente por trazer, em alguns casos, grave prejuízo às situações jurídicas constituídas na vigência da norma expurgada do ordenamento jurídico. Segundo a lição de Paulo Roberto Lyrio Pimenta:

[...] a partir da década de 70, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal começou a admitir em alguns julgados a possibilidade de manutenção no ordenamento dos efeitos produzidos pelos atos praticados com base em normas inconstitucionais, para assegurar determinados princípios jurídicos, como, por exemplo, o da segurança jurídica.²⁴⁹

A Assembleia Nacional Constituinte rechaçou a possibilidade de introduzir na Carta Magna previsão que outorgasse ao Supremo Tribunal Federal restringir a eficácia temporal de suas decisões no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade, o que restou reafirmado por ocasião da revisão constitucional feita em 1994.²⁵⁰ A discussão foi retomada em 1997 com o envio do Projeto de Lei nº 2960 ao Congresso Nacional, cuja exposição de motivos continha análise do direito comparado e, a partir dela, a proposta de que o próprio Supremo Tribunal Federal, por votação qualificada, pudesse decidir sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, ponderados à luz da segurança jurídica e do interesse social. Sustentou-se que:

[...] o princípio da nulidade somente será afastado "in concreto" se a juízo do próprio Tribunal, se puder afirmar que a declaração de nulidade acabaria por distanciar-se ainda mais da vontade constitucional. Entendeu, portanto, a Comissão que, ao lado da ortodoxa declaração de nulidade, há de se reconhecer a possibilidade de o Supremo Tribunal, em casos excepcionais, mediante decisão da maioria qualificada (dois terços dos votos), estabelecer limites aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, proferindo a inconstitucionalidade com eficácia *ex nunc* ou *pro futuro*, especialmente naqueles casos em que a declaração de nulidade se mostre inadequada (v.g.: lesão positiva ao ao princípio da isonomia) ou nas hipóteses em que a lacuna resultante da declaração de nulidade possa dar ensejo ao surgimento de uma situação ainda mais afastada da vontade constitucional.²⁵¹

²⁴⁹PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Ação rescisória e modulação da eficácia temporal da decisão de inconstitucionalidade**. Revista de Processo, v.32, n.153, p.145-155, nov. 2007, p. 146.

²⁵⁰SARMENTO, Daniel. **A eficácia temporal das decisões no controle de constitucionalidade**. In: SAMPAIO, José Adércio Leite e CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Coord.). *Hermenêutica e Jurisdição Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 29-30.

²⁵¹PODER EXECUTIVO. **Exposição de motivos n. 189**, de 07.04.1997. Diário da Câmara dos Deputados, publicado em 29.04.1997, p. 10827.

Assim, veio a lume a Lei nº 9.868/99, para tratar do processo de julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade e das ações declaratórias de constitucionalidade, com a previsão da possibilidade de restrição dos efeitos daquela declaração ou de fixação de momento específico a partir do qual teria eficácia por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social (artigo 27).²⁵² Note-se que o advento da referida lei trouxe regras procedimentais, mas também modificações de relevo, tal qual a expressa previsão da possibilidade, no âmbito do controle concentrado, da utilização de técnicas como a interpretação conforme, a inconstitucionalidade sem redução do texto, a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade *ex nunc* (modulação).

Apesar de o texto legal referir-se apenas às ações do controle concentrado, a Corte Suprema inaugurou a modulação dos efeitos temporais para a decretação de inconstitucionalidade em sede de controle difuso (e no mesmo processo subjetivo em que feita a declaração) no julgamento do RE 197.917/SP, de Relatoria do Ministro Maurício Correa e publicado em 07.05.2004, ao estabelecer a adoção de eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade da Lei Orgânica do Município de Mira Estrela, Estado de São Paulo.²⁵³

Ainda sobre o artigo 27 da Lei 9.868/99 cumpre transcrever interessante trecho do voto-vista proferido pelo Ministro Marco Aurélio no julgamento dos RE nº 353.657/PR e 370.682/SC, em 25.06.2007, durante o qual o Ministro Ricardo Lewandowski propôs questão de ordem sobre eventual concessão de efeitos prospectivos à decisão proferida naquela ocasião, ao argumento de que alterava a jurisprudência até então assentada na Corte Suprema sobre o direito de crédito de IPI

²⁵²A mencionada disposição é repetida na Lei nº 9.882/99, que trata da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (artigo 11), bem como no artigo 4º da Lei nº 11.417/2006, que regulamentou o artigo 103-A da Constituição Federal para disciplinar a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal.

²⁵³Declarada a inconstitucionalidade da Lei Orgânica 226/90 do Município de Mira Estrela, Estado de São Paulo, que havia fixado o número de vereadores em desacordo com o critério previsto no artigo 29, inciso IV, da CF/1988, proclamou-se a eficácia para o futuro, à vista de que o Poder Judiciário não poderia alterar o conteúdo da norma impugnada por se tratar de matéria sujeita à competência do Poder Legislativo Municipal. Afirmou-se, assim, a prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos futuros à declaração de inconstitucionalidade, uma vez que a aplicação de seu normal efeito *ex tunc* resultaria em grave ameaça a todo o sistema vigente. In: PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Ação rescisória e modulação da eficácia temporal da decisão de inconstitucionalidade**. Revista de Processo, v.32, n.153, p.145-155, nov. 2007, p. 148.

decorrente da aquisição de matéria-prima cuja entrada é isenta, não tributada ou sobre a qual incide a alíquota zero:

Busquem a razão de ser do artigo 27 da Lei nº 9.868/99. Outra não é senão a presunção de legitimidade constitucional do ato normativo, a gerar a confiança dos cidadãos em que geral no que nele previsto. Declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo e presentes, como pedagogicamente está no preceito, motivos de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, aí sim pode o Supremo fixar a eficácia do que decidido, mantidas as situações jurídicas que teriam sido estabelecidas a partir da lei ou ato normativo – na espécie, iniludivelmente, inexistente – proclamado inconstitucional. O preceito (...) pressupõe, sempre e sempre, pronunciamento no sentido da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, reconhecimento do conflito do que disciplinado com a Constituição Federal (...).²⁵⁴

Naquela oportunidade, o Ministro Marco Aurélio votou contra a modulação temporal proposta pelo Ministro Lewandowski, que defendia a outorga de efeitos prospectivos à decisão para afastar a imposição de pesado ônus aos contribuintes que se fiaram na tendência jurisprudencial indicada em decisões anteriores. A questão de ordem acabou rejeitada pelo colegiado, não pela negação do instrumento da modulação em si, mas pelo descabimento no caso concreto, tanto em razão da ausência de declaração de inconstitucionalidade de lei quanto do entendimento de que a jurisprudência anterior sobre o tema discutido não estava de fato consolidada em sentido divergente. Evidenciava-se, no entanto, a ideia de que a eliminação retroativa de normas em razão da sua inconstitucionalidade poderia, de fato, ensejar graves consequências à confiabilidade e à certeza do direito²⁵⁵. Nas ponderações de Daniel Sarmento:

[...] é possível que uma norma legal se revele incompatível com a Constituição, mas que a sua supressão do universo jurídico, sobretudo quando realizada de forma retroativa, cause danos mais lesivos aos

²⁵⁴Voto do Ministro Ricardo Lewandowski na questão de ordem suscitada durante o julgamento do RE 353.657 (Relator Ministro Marco Aurélio, Pleno, 25.06.2007, DJ. 07.03.2008).

²⁵⁵ Como exemplo, o julgamento proferido no âmbito da ADI 2.240, de relatoria do Ministro Eros Grau e julgada pelo Plenário do STF em 09.05.2007 (DJ 03.08.07) relativa à cidade baiana de Luís Eduardo Magalhães, em que se discutiu a inconstitucionalidade da lei que criou o município. Assim, considerados os termos do artigo 27 da Lei n. 9.868/99 e, particularmente, a segurança jurídica, uma vez que da criação do município emergira “uma gama de situações decorrentes da prática de atos próprios do exercício da autonomia municipal, declarou-se a inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade da lei impugnada, mantida a sua vigência pelo prazo de vinte e quatro meses”, lapso temporal razoável dentro do qual poderá o legislador estadual reapreciar o tema, tendo como base os parâmetros que deverão ser fixados na lei complementar federal. In: MARINONI, Luiz Guilherme. **Modulação dos efeitos temporais no STF** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-1.2.

interesses e valores abrigados na ordem constitucional, do que a sua manutenção provisória.²⁵⁶

O Ministro Ricardo Lewandowski, no mesmo sentido, pontua que

[...] como a inconstitucionalidade pode ser arguida a qualquer tempo, não é difícil imaginar que a adoção sistemática da sanção de nulidade acarretaria graves transtornos às relações sociais, visto que a própria certeza do direito poderia ser colocada em xeque. A anulação da norma inconstitucional, com a modulação dos efeitos temporais da decisão, surge assim como precioso instrumento que permite temperar o princípio da supremacia constitucional com outros valores relevantes, em especial o da segurança jurídica.²⁵⁷

Destarte, hoje é amplamente aceita a ideia de que a declaração de inconstitucionalidade de uma norma, seja no âmbito do controle difuso ou concentrado, produz efeitos passíveis de modulação para, eventualmente, alterar a regra geral da retroatividade que lhe é ínsita.²⁵⁸ Em outras palavras, pode haver mitigação em relação à retroatividade e à abrangência da decisão proferida no controle de constitucionalidade se a maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal (porquanto a modulação é sua prerrogativa) considerar conveniente fazê-lo para prestigiar a segurança jurídica e zelar pelo interesse social.

Trata-se, todavia, de opção interpretativa excepcional fundada em razões de segurança jurídica e interesse social, cuja finalidade é evitar a ocorrência de maiores danos sociais com a retroatividade da declaração de inconstitucionalidade, como

²⁵⁶SARMENTO, Daniel. **A eficácia temporal das decisões no controle de constitucionalidade**. In: SAMPAIO, José Adércio Leite e CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Coord.). *Hermenêutica e Jurisdição Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 11 e 31.

²⁵⁷Voto do Ministro Ricardo Lewandowski na questão de ordem suscitada durante o julgamento do RE 353.657 (Relator Ministro Marco Aurélio, Pleno, 25.06.2007, DJ. 07.03.2008).

²⁵⁸Uma das inspirações é a Constituição da República Portuguesa, que em seu artigo 282º, referente aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, dispõe:

1. A declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a repristinação das normas que ela, eventualmente, haja revogado. 2. Tratando-se, porém, de inconstitucionalidade ou de ilegalidade por infração de norma constitucional ou legal posterior, a declaração só produz efeitos desde a entrada em vigor desta última. 3. Ficam ressalvados os casos julgados, salvo decisão em contrário do Tribunal Constitucional quando a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido. 4. Quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de exceção relevo, que deverá ser fundamentado, o exigirem, poderá o Tribunal Constitucional fixar os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com alcance mais restrito do que o previsto nos n.os 1 e 2. In: *Constituição de Portugal* - <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em 11.06.2023.

pondera Alexandre de Moraes.²⁵⁹ O quórum, inclusive, para a apreciação da modulação é de dois terços dos membros da Corte Suprema, consoante dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.868/99.

Perceba-se, ademais, que não se trata de ponderação entre a supremacia da Constituição *versus* a segurança jurídica ou o interesse social, pois: “o princípio da supremacia da Constituição é fundamento da própria existência do controle de constitucionalidade, uma de suas premissas lógicas. Não pode, portanto, ser afastado ou ponderado sem comprometer a ordem e unidade do sistema”. A ponderação recairá, em verdade, entre a norma violada e as normas constitucionais que protegem os efeitos produzidos pela lei inconstitucional²⁶⁰.

O tema da modulação voltará a ser examinado com mais vagar no decorrer de tópicos vindouros.

2.3.1 COISA JULGADA “INCONSTITUCIONAL”²⁶¹ E RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

De acordo com os estudos efetuados no bojo do primeiro capítulo, afirma-se que a coisa julgada tem por finalidade precípua assegurar a estabilidade do ato estatal que resolve o litígio. Como afirma Luís Roberto Barroso:

[...] a proteção da coisa julgada é a materialização, sob a forma de uma regra explícita, do princípio da segurança jurídica, em cujo âmbito se resguardam a estabilidade das relações jurídicas, a previsibilidade das condutas e a certeza jurídica que se estabelece acerca de situações anteriormente controvertidas. De fato, o fim da situação

²⁵⁹MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. [livro eletrônico]. 39ª ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 879.

²⁶⁰BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. [Livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 285.

²⁶¹Usa-se aqui a locução ‘coisa julgada inconstitucional’ porquanto amplamente difundida, não obstante seja inexata, como bem aponta José Carlos Barbosa Moreira, na medida em que “o que se concebe seja incompatível com a Constituição é a sentença (lato sensu): nela própria, e não na sua imutabilidade (ou na de seus efeitos, ou na de uma e outros), é que se poderá descobrir contrariedade a alguma norma constitucional.” MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material**. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada – Enfoque crítico**. 2. ed. 2ª tiragem. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 226.

litigiosa e o restabelecimento da paz social são valores relevantes para a sociedade e para o Estado, e em seu nome se impede a reabertura da discussão, mesmo diante da alegada injustiça da decisão. Daí por que, no Brasil, a coisa julgada, de longa data, deixou de ser apenas um instituto de direito processual para adquirir status constitucional.²⁶²

Assume-se, como já asseverado anteriormente, a índole constitucional da proteção à coisa julgada, mas também o fato de que o sistema jurídico pátrio tem seus alicerces na supremacia da Constituição. Assim, questão tormentosa é a que se apresenta quando a definitividade recai sobre decisão fundada em lei ou ato normativo que acaba por ser declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A doutrina passou a perquirir se seria constitucional a manutenção de decisões transitadas em julgado ainda que flagrantemente equivocadas ou teratológicas. Alguns, na esteira do entendimento adotado por Candido Rangel Dinamarco, consideravam que: “não é lícito entrincheirar-se detrás da barreira da coisa julgada e, em nome desta, sistematicamente assegurar a eternização de injustiças, de absurdos, de fraudes, ou de inconstitucionalidades.”²⁶³

Outros argumentavam com base na crise do Judiciário, que em decorrência da grande demanda, cometeria erros intoleráveis. Sobre o tema Rennan Thamay afirma:

Não há dúvida de que a relativização da coisa julgada, além de outros fundamentos, adveio também dessa ideia de crise do Judiciário, que fez com que esse Poder se imbuísse de uma busca incoerente de celeridade a qualquer preço, esquecendo o real fundamento do processo, e da existência das partes que nele figuram, qual seja a solvência dos conflitos e a entrega do bem da vida a quem de direito.²⁶⁴

Esse o mote que ensejou o nascimento da teoria da relativização da coisa julgada, que acabou por inspirar o legislador ainda na vigência do CPC/73, a acrescentar os artigos 475-L, §1º, e 741 ao diploma processual.

Aludida teoria tem uma espécie de marco no âmbito doutrinário consubstanciado em um texto escrito por Humberto Theodoro Junior e Juliana

²⁶²BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. [Livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 302.

²⁶³DINAMARCO, Cândido Rangel. **A nova era do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007, p. 256.

²⁶⁴THAMAY, Rennan. **Coisa julgada**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 400.

Cordeiro de Faria²⁶⁵, inspirado em ações que tratavam de indenizações devidas pelo Estado de São Paulo em razão de áreas desapropriadas que eram, na verdade, de seu domínio.²⁶⁶ Da mesma forma, referida teoria também foi impulsionada no âmbito do Direito de Família com as ações propostas para desconsiderar sentenças lavradas com base nas provas dos autos, posteriormente contestadas por exame de DNA inexistente à época do processo originário.²⁶⁷

A premissa para o raciocínio desenvolvido no mencionado artigo é o primado hierárquico-normativo da Constituição, de forma que todo o ordenamento jurídico deve estar de acordo com o texto fundamental, ou seja, tanto os atos legislativos quanto aqueles emanados do Poder Judiciário. Consoante explicam Humberto Theodoro Junior e Juliana Cordeiro de Faria:

No Estado Democrático de Direito, e como uma consequência das ideias de limitação do Poder político do Estado e do primado da lei enquanto expressão da vontade geral trazidas pela Revolução Francesa, tem sido sempre uma preocupação constante a de garantir a Supremacia da Constituição Federal, como único meio de assegurar aos cidadãos a certeza da tutela da segurança e da justiça como valores máximos da organização da sociedade.

²⁶⁵THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.91, n.795, p. 19-40, jan. 2002. Disponível em: http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1274905887.pdf. Acesso em 01 de setembro de 2022.

²⁶⁶À vista de que havia trânsito em julgado em ações de desapropriação indireta, com execução iniciada e precatório expedido, bem como acordo homologado para o pagamento parcelado do débito, o Estado ajuizou “ação declaratória de nulidade de ato jurídico cumulada com repetição de indébito” ao verificar que tinha sido condenado por restrições de imóvel cujo título se sobrepunha totalmente a glebas de propriedade do próprio Estado. Na ocasião, o Relator Ministro José Delgado votou no sentido de prover o recurso especial interposto para garantir os efeitos da antecipação de tutela concedida em primeiro grau até o julgamento final da ação declaratória de nulidade e, em seu voto, consignou: “Com efeito, o retratado nos documentos apresentados pelo Estado de São Paulo, nos autos da Ação Declaratória de nulidade, exige que, em juízo preliminar, seja considerada prova inequívoca e demonstração de verossimilhança das alegações, no sentido de que a questão passe por reexame, a fim de se assegurar, sem qualquer violação ao princípio da moralidade pública e ao direito subjetivo dos recorridos de serem indenizados por desapropriação indireta, a aplicação da verdadeira justiça. Ressalto, nessa oportunidade, a minha posição doutrinária no sentido de não reconhecer caráter absoluto à coisa julgada material. Filio-me, a respeito, à determinada corrente que entende ser impossível a coisa julgada, só pelo fundamento de impor segurança jurídica, sobrepor-se aos princípios da moralidade pública e da razoabilidade nas obrigações indenizatórias assumidas pelo Estado”. In: Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma; **RESP 240.712/SP**, Relator Ministro José Delgado, j. por maioria em 15.02.2000, publicado no DJ de 24.04.2000.

²⁶⁷O Pleno do STF, em junho de 2011, uniformizou o entendimento sobre a possibilidade de relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes em decorrência da não realização de exame de DNA. (**RE 363.889/DF**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 02 de junho de 2011).

Importante ressaltar, como explica Arruda Alvim, que inicialmente se discutiu a possibilidade da relativização da coisa julgada: “diante de hipóteses em que a ação rescisória seria incabível ou nas quais já se tenha esgotado o prazo decadencial para a sua utilização”.²⁶⁸ Também o Ministro Teori Zavascki no julgamento da ADI nº 2418 fez essa ressalva, ao consignar que naquela ação direta proposta para questionar, entre outros pontos, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 741 do CPC/73²⁶⁹, não se debatia a “denominada ‘relativização da coisa julgada’, questão essa centrada, como se sabe, na possibilidade ou não de negar eficácia a decisões judiciais em hipóteses não previstas pelo legislador processual”.²⁷⁰

As reformas de 2001 e 2005, todavia, acrescentaram à lei novas formas de obstar o cumprimento de decisões fundadas em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal, diversas da clássica ação rescisória e outros instrumentos já previstos na legislação, como por exemplo, a *querela nullitatis*.

Quanto à correta interpretação dos aludidos dispositivos, surgiram dúvidas na medida em que não havia, por parte do legislador, especificação quanto à origem da declaração de constitucionalidade, isto é, se proveniente de controle efetuado na forma difusa ou apenas na concentrada. Para alguns²⁷¹, a relativização da coisa julgada em razão da inconstitucionalidade superveniente ocorreria apenas em virtude do quanto decidido em processos objetivos, notadamente porquanto o CPC/73 expressamente assim previa. Ademais, à época as decisões proferidas no controle difuso não eram vinculantes enquanto não cumpridas as exigências do artigo 52,

²⁶⁸ALVIM, Arruda. **Contencioso cível no CPC/2015**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 565.

²⁶⁹Art. 741. Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre: (...) Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo (inexigibilidade do título), considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

²⁷⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2418**, Rel. Min. Teoria Zavascki. Data de Julgamento: 04/05/2016, por maioria. Tribunal Pleno, Data de Publicação: 17/11/2016.

²⁷¹A respeito, veja-se parecer do Senado Federal exarado durante a tramitação do projeto do CPC/2015, em que “não se acolhe a sugestão contida no Ofício 101/SGCS/AGU no sentido da manutenção do controle difuso de constitucionalidade como suficiente para configurar como inconstitucional e inexigível um título executivo”. In: BRASIL. Senado Federal. **Parecer nº 1.624, de 2010** da Comissão Temporária da Reforma do Código de Processo Civil, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010, que dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil, e proposições anexadas. Diário do Senado Federal: Brasília, DF, 7 dez. 2010.

inciso X, da CF, a fim de que o Senado suspendesse a execução da lei declarada em desconformidade com a Carta Magna. Sobre o tema, inclusive, a Reclamação nº 4.335-5/AC²⁷², que naquela oportunidade rechaçou a tese da abstratização do controle difuso.

A mencionada reclamação tinha por matéria de fundo discussão sobre a progressão de regime nos crimes hediondos e pretendia fazer prevalecer a decisão tomada em sede de controle difuso no HC 82.959²⁷³. Os Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau veicularam entendimento no sentido de que o Senado apenas daria publicidade à declaração de inconstitucionalidade feita pelo STF, com supedâneo na tese de que o mencionado artigo tenha sido objeto de “mutação constitucional”²⁷⁴, e pretendiam atribuir efeito vinculante às decisões proferidas em controle difuso, equiparando-o ao concentrado.

O voto divergente do Ministro Teori Zavascki prevaleceu, mas com fundamento na superveniência da Súmula Vinculante 26, que já atribuía o efeito *erga omnes* à decisão do STF cujo descumprimento se reclamava no caso. O julgamento afirmou, é verdade, a força expansiva dos precedentes lançados em controle difuso, mas como *obiter dictum*. Os demais ministros votantes não aderiram à tese da mutação constitucional, tampouco à ideia de que a reclamação seria cabível pelo descumprimento do quanto decidido no *habeas corpus* julgado na via de exceção e, ainda que por motivos diversos, rejeitaram a proposta de estender eficácia vinculante diretamente decorrente do julgamento efetuado em sede de controle difuso.

²⁷²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação Constitucional nº 4.335/AC**. Pleno. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 de outubro de 2014.

²⁷³O STF decidiu ser inconstitucional a norma que impedia a progressão de regime nos crimes hediondos (§ 1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/90), no bojo de um HC, e estabeleceu que a referida decisão valeria somente para as penas ainda não extintas (**HC 82.959/SP**, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 23-2-2006, DJ 1-9-2006).

²⁷⁴“Houve mutação constitucional com o objetivo de expandir os poderes da Suprema Corte com relação à jurisdição constitucional, conforme afirmou o Ministro Celso de Mello, de modo que a nova interpretação da regra constitucional referida passou a ser esta: ao declarar uma lei inconstitucional, mesmo em sede de controle difuso, a decisão do STF já será dotada de efeito vinculante e eficácia erga omnes; o STF apenas comunica a decisão ao Senado com a finalidade de que a Casa Legislativa referida dê publicidade ao que foi decidido”. In: NOVAIS, Fabrício Muraro. **Abstratização do judicial review no Brasil: alcance eficaz do art. 525, § 12, do Código de Processo Civil e mutação constitucional**. In: MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Processo constitucional**. [livro eletrônico] 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-20.4.

Outros, como é o caso de Teori Zavascki, consideravam ser indiferente a origem da declaração de inconstitucionalidade, se proferida em controle concentrado ou difuso, ao argumento de que, além de não prevista na lei, a distinção restritiva seria incompatível com a evidente intenção do legislador de valorizar a autoridade dos precedentes emanados do órgão guardião da Constituição, que não pode ser hierarquizada em função do procedimento em que se manifesta.²⁷⁵ Essa foi, ao final, a orientação que prevaleceu, eis que expressamente encampada no texto do CPC de 2015²⁷⁶.

No julgamento das ADI nº 3406 e 3470, de relatoria da Ministra Rosa Weber, por sua vez, permitiu-se nova leitura do texto constitucional da equiparação dos mecanismos de controle concentrado e difuso, no sentido de que: “caberia a comunicação do Senado só para fins de publicação, intensificação da publicidade, pois a decisão proferida em sede de controle difuso pela Corte seria bastante em si”²⁷⁷, posição reiterada no julgamento dos Temas 881 e 885 do STF.²⁷⁸

Outro questionamento surgido foi a respeito da própria constitucionalidade dos dispositivos, na medida em que um título executivo judicial corresponde a um provimento jurisdicional que transitou em julgado e que goza, portanto, de proteção constitucional, de forma que não pode ser atingido por decisão posterior do STF. Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, por exemplo, argumentavam no

²⁷⁵ZAVASCKI, Teori Albino. **Inexigibilidade de sentenças inconstitucionais**. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada – Enfoque crítico*. 2. ed. 2ª tiragem. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 379.

²⁷⁶“O regime atual tem como novidades, além da explicitação de que as decisões do Supremo ali referidas podem ser “em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso”, os acréscimos e explicitações constantes nos parágrafos 13 a 15 do art. 525, matéria não tratada pelo Código revogado. (...) Também não se fazia alusão nem distinção, à época, entre precedente em controle incidental ou concentrado. Como agora explicita o novo Código, essa distinção é irrelevante. Em qualquer dos casos, e independentemente da existência ou não de resolução do Senado suspendendo a execução da norma declarada inconstitucional, tem igual autoridade a manifestação do Supremo em seu juízo de constitucionalidade. (...) É exatamente isso que ocorre, aliás, nas hipóteses previstas no parágrafo único do art. 949 do CPC/15, reproduzindo o parágrafo único do art. 481 do CPC/73, que submete os demais Tribunais à eficácia vinculante das decisões do plenário do STF em controle de constitucionalidade, indiferentemente de terem sido tomadas em controle concentrado ou difuso.” In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). ADI 2418, Rel. Min. Teoria Zavascki. Data de Julgamento: 04/05/2016, por maioria. Tribunal Pleno, Data de Publicação: 17/11/2016.

²⁷⁷MARIOTINI, Fabiana Marcello Gonçalves. **Coisa julgada inconstitucional: avanços e retrocessos da relativização da coisa julgada positivada no Código de Processo Civil (análise dos §§12 a 15 do artigo 525 e dos §§ 5º a 8º do artigo 535, do CPC/2015)**. [livro eletrônico]. Belo Horizonte: Dialética, 2021, posição 3519 de 6500.

²⁷⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE: 955227 BA, Rel. Min. Roberto Barroso, Data de Julgamento: 08/02/2023, Data de Publicação: 02/05/2023.

sentido da impossibilidade de decisão posterior, ainda que oriunda do Supremo Tribunal Federal, se sobrepor à coisa julgada já constituída e que corporifica o título executivo judicial.²⁷⁹

A questão foi resolvida no julgamento da ADI nº 2418, ajuizada para questionar a constitucionalidade do artigo 741, parágrafo único, do CPC/73, entre outros, à vista de que foi julgada improcedente. Atente-se para o fato de que o julgamento ocorreu já na vigência do CPC de 2015, de forma que o Ministro Teori Zavascki, relator, advertiu sobre a existência de nova legislação, similar à revogada, e votou no sentido da constitucionalidade dos dispositivos processuais que mantiveram a inconstitucionalidade – seja das leis ou atos normativos, bem como da interpretação que lhes tenha sido aplicada em juízo – como hipótese autônoma de inexigibilidade de títulos judiciais. Constatou em seu voto:

Tanto o parágrafo único do art. 741 do CPC/73, quanto o § 1.º do seu art. 475-L, com redação semelhante, vieram agregar às hipóteses de rescisão dos julgados, até então elencadas no art. 485 do CPC/73 e veiculáveis por ação rescisória, um novo mecanismo de oposição a sentenças com trânsito em julgado, cujo fundamento é um peculiar vício de inconstitucionalidade da sentença exequenda, consistente na sua contrariedade a decisão do STF em controle de constitucionalidade, vício esse cuja invocação pode se dar, conforme o caso, por ação autônoma de embargos à execução (art. 741, parágrafo único) ou por impugnação ao cumprimento da sentença (art. 475-L, § 1º). Em qualquer das hipóteses, as consequências são semelhantes: tanto a procedência da ação rescisória, como a procedência dos embargos à execução ou do incidente de impugnação inibem a prática dos atos executivos da sentença atacada e impõem a extinção do processo de execução.²⁸⁰

Assim, prevaleceu o entendimento de que os artigos 475-L, §1º e 741, parágrafo único, do CPC/1973, atualmente reproduzidos em dispositivos análogos do CPC/2015 (artigos 525, §§12 e 14, e 535, §5º), são constitucionais, na medida em que buscam “harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição” e constituem solução legislativa para situações específicas:

[...] são três os vícios de inconstitucionalidade que permitem a utilização do novo mecanismo: (a) a aplicação de lei inconstitucional;

²⁷⁹NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RL-1.105.

²⁸⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). ADI 2418, Rel. Min. Teoria Zavascki. Data de Julgamento: 04/05/2016, por maioria. Tribunal Pleno, Data de Publicação: 17/11/2016.

ou (b) a aplicação da lei a situação considerada inconstitucional; ou, ainda, (c) a aplicação da lei com um sentido (= uma interpretação) inconstitucional. Há um elemento comum às três hipóteses: o da inconstitucionalidade da norma aplicada pela sentença. O que as diferencia é, apenas, a técnica utilizada para o reconhecimento dessa inconstitucionalidade.²⁸¹

O referido voto ainda faz menção ao fato de que os artigos examinados também demandam que: “a sentença exequenda tenha decidido a questão constitucional em sentido contrário ao que decidiu o STF” para a respectiva aplicação e que: “o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.”

No mesmo sentido, da constitucionalidade das disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º, o Recurso Extraordinário nº 611.503, com repercussão geral reconhecida (Tema 360), julgado em 20.09.2018.²⁸²

No CPC/2015, a questão foi tratada no artigo 525 (cuja redação é similar à do artigo 535, que trata das execuções contra a Fazenda Pública), que se refere ao cumprimento de sentença para pagamento de quantia certa e destaca aquilo que pode ser conteúdo da defesa do executado. Traz em seu regramento a solução de diversas questões doutrinárias, como a dúvida sobre eventual diferença entre controle concentrado e difuso de constitucionalidade, expressamente afastada para fins de declaração de inexigibilidade de título judicial, bem como a possibilidade de modulação, prevista no §13 do artigo 525 do CPC, que só pode ser realizada pelo próprio STF.

Para Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, a constitucionalidade dos dispositivos do CPC que tratam do tema deriva da ressalva feita no §14 do artigo 525, que deixa claro que a inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação em razão da declaração de lei ou ato normativo inconstitucional pelo Supremo Tribunal

²⁸¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). ADI 2418, Rel. Min. Teoria Zavascki. Data de Julgamento: 04/05/2016, por maioria. Tribunal Pleno, Data de Publicação: 17/11/2016.

²⁸²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE: 611503 SP**, Relator: TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 20/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19/03/2019.

Federal só poderá ocorrer se o pronunciamento da Corte Suprema for ANTERIOR ao trânsito em julgado da decisão exequenda. Segundo eles:

Caso se admitisse a retroação prevista nos revogados CPC/1973 475-L § 1.º 741 par.ún. como possível, isso caracterizaria *ofensa direta* a dois dispositivos constitucionais: CF 1.º *caput* (Estado Democrático de Direito, do qual a coisa julgada é manifestação) e 5.º XXXVI (garantia individual ou coletiva da intangibilidade da coisa julgada). O CPC/1973 475-L § 1.º, instituído pela L 11232/05, era, portanto, *materialmente inconstitucional*. Não se trata de privilegiar o instituto da coisa julgada sobrepondo-o ao princípio da supremacia da Constituição, como constou do voto do Min. relator em decisão do STJ sobre a matéria, ao aplicar o CPC/1973 741, na vigência do texto revogado pela L 11232/05 (STJ, 1.ª T., REsp 720953-SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.6.2005, v.u., DJU 22.8.2005, p. 142). A coisa julgada é a própria Constituição Federal, vale dizer, manifestação, dentro do Poder Judiciário, do Estado Democrático de Direito (CF 1.º *caput*), fundamento da República.²⁸³

O §14 do artigo 525 deixa clara a desnecessidade de rescisão do julgado se, e somente se, a decisão da Corte Suprema no que se refere à inconstitucionalidade da lei ou ato normativo preceder o trânsito em julgado da decisão exequenda, situação na qual a execução/cumprimento de sentença pode ser obstado mediante impugnação, preservando-se, assim, os efeitos pretéritos da coisa julgada, mas impedindo a execução futura.

Aqui, repita-se, não se trata de desconstituir a decisão nem se permite a repetição de valores que já tenham sido pagos em decorrência dela. Destarte, se a impugnação for acolhida com base nesse fundamento, restará afetada somente a “eficácia executiva da decisão de mérito transitada em julgado, mas não o seu comando declaratório, que fica preservado e pode ser veiculado em defesa pelo exequente em futura ação judicial”.²⁸⁴

Se o trânsito em julgado for posterior, prevê o §15 do artigo 525 (e o artigo 535, §8º) o cabimento de ação rescisória em até dois anos a partir da definitividade da declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal. Também no mesmo sentido, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

²⁸³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RL-1.105.

²⁸⁴ GAJARDONI, Fernando da F.; DELLORE, Luiz; André Vasconcelos Roque; et al. **Comentários ao Código de Processo Civil** [livro eletrônico]. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1060.

Na hipótese de o STF proferir a decisão de inconstitucionalidade, cujo trânsito em julgado ocorrer depois de transitada em julgado a decisão que está sendo executada, o executado não poderá alegar a inexecutabilidade do título nem a inexigibilidade da obrigação (CPC 525 § 1.º III), em virtude do disposto no CPC 525 § 14. O texto ora comentado autoriza a rescindibilidade da sentença ou do acórdão exequendo (CPC 966 V), no prazo previsto para o exercício dessa pretensão rescisória – 2 anos (CPC 975 *caput*).²⁸⁵

O tema da rescisão, central em relação ao estudo proposto nesta dissertação, voltará a ser examinado, mas neste momento a preocupação repousa em diferenciar a impugnação do título judicial inexecutável da desconstituição da coisa julgada, situação em que se procede ao juízo rescindente e, em juízo rescisório, pode-se rejulgar o caso originário. No segundo caso, como explica Arruda Alvim:

[...] não se trata propriamente de hipótese da chamada relativização da coisa julgada, porque, na realidade, na nova disposição legal, a coisa julgada, há de ser efetivamente desconstituída, por meio do remédio processual próprio para tanto, qual seja, a ação rescisória.²⁸⁶

Registra-se, portanto, que, para os efeitos deste estudo, adota-se a expressão ‘desconsiderar a coisa julgada’ para tratar da situação em que não haverá a rescisão do provimento jurisdicional definitivo, embora possa ele se tornar inexecutável se observados os requisitos trazidos na legislação processual, como bem explicitou Arruda Alvim no excerto citado e também o faz Nelson Nery Jr em texto sobre o tema.²⁸⁷

Como se vê, os artigos 525, §§12 a 14 e 535, §§5º a 7º, do CPC configuram: “hipótese procedimental que condiciona o futuro de cumprimento de sentença à eventual declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo que funda o título executivo judicial prolatada em sede de controle concentrado ou difuso”.²⁸⁸ É dizer, em

²⁸⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RL-1.105.

²⁸⁶ ALVIM, Arruda. **Contencioso cível no CPC/2015**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 568.

²⁸⁷ NERY JR., Nelson. **A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o Estado Democrático de Direito**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. Cap. XI. p. 287-306.

²⁸⁸ NOVAIS, Fabrício Muraro. **Abstrativização do judicial review no Brasil: alcance eficaz do art. 525, § 12, do Código de Processo Civil e mutação constitucional**. In: MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Processo constitucional**. [livro eletrônico] 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-20.5.

outras palavras, que: “a coisa julgada, embora exista, comporta desconsideração”.²⁸⁹
290

Por outro lado, os dispositivos mencionados também configuram mecanismo de uniformização vertical de jurisprudência constitucional, à luz da extensão dos efeitos da decisão do STF prolatada em sede de controle difuso²⁹¹ e sua relação com a nova sistemática de “*precedentes*” proposta pelo Código de Processo Civil de 2015.²⁹² Nesses casos, “a inexigibilidade da obrigação não decorre propriamente da coisa julgada *erga omnes* nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, mas da força obrigatória dos precedentes proferidos pelo Plenário do STF²⁹³ 294. É a eficácia jurídica rescindente ou *deseficacizante*, segundo afirma Fredie Didier.²⁹⁵ Nesse sentido, em recente julgamento realizado no Plenário Virtual do STF para apreciar recurso extraordinário com repercussão geral (RE 586.068 – Tema 100) em que se discutiu a compatibilidade do manejo de ação rescisória e de impugnação ao cumprimento de sentença em processos submetidos ao rito sumaríssimo quando o fundamento do título executivo judicial contiver contrariedade à exegese da Suprema Corte, o voto-vista do Ministro Gilmar Mendes:

Independentemente da forma em que ocorra (em processo objetivo ou subjetivo), qualquer pronunciamento da Suprema Corte produzindo

²⁸⁹MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material**. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada – Enfoque crítico*. 2. ed. 2ª tiragem. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 227.

²⁹⁰Mister registrar o entendimento de Teresa Arruda Alvim e José Miguel Garcia Medina, para quem na declaração superveniente de inconstitucionalidade em controle abstrato, o instrumento cabível para impugnar a decisão que se fundou na norma declarada inconstitucional pelo STF é a ação declaratória de inexistência, em decorrência do efeito *ex tunc* da ADIN, pois “a decisão, que seria alvo de impugnação seria juridicamente inexistente, pois que baseada em ‘lei’ que não é lei (‘lei’ inexistente)”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 43 e ss.

²⁹¹Enunciado n.º 58 do FPPC (Fórum Permanente de Processualistas Civis): “As decisões de inconstitucionalidade a que se referem os art. 525, §§12 e 13, e art. 535 §§5º e 6º, devem ser proferidas pelo plenário do STF. In: GAJARDONI, Fernando da F.; DELLORE, Luiz; André Vasconcelos Roque; et al. **Comentários ao Código de Processo Civil** [livro eletrônico]. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1060.

²⁹²NOVAIS, Fabrício Muraro. **Abstrativização do judicial review no Brasil: alcance eficaz do art. 525, § 12, do Código de Processo Civil e mutação constitucional**. In: MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Processo constitucional**. [livro eletrônico] 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.RB-20.5.

²⁹³GAJARDONI, Fernando da F.; DELLORE, Luiz; André Vasconcelos Roque; et al. **Comentários ao Código de Processo Civil** [livro eletrônico]. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1060.

²⁹⁴MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: impugnação, rescisória e modulação de efeitos**. Revista de Processo. vol. 251. ano 41. p. 275-307. São Paulo: Ed. RT, jan. 2016.

²⁹⁵DIDIER Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Alexandre Rafael de. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. 10 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 459-460.

determinada interpretação constitucional deve ser seguida pelos demais Órgãos do Poder Judiciário, justamente em abono à força normativa da Constituição. A aplicação ou interpretação constitucional proferida pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de controle incidental, deixa claro que aquela é a orientação para os tribunais inferiores. Assim, para ser inexigível, basta que o título judicial transitado em julgado tenha se fundado em sentido ou em interpretação constitucional em confronto com qualquer tipo de posicionamento do Plenário da Corte, seja pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade, em controle concreto ou difuso, em obediência à força normativa da Constituição.²⁹⁶

Isso não quer dizer, como alerta Luiz Guilherme Marinoni, “que a interpretação do STF possa ou deva se impor sobre as demais interpretações judiciais pretéritas, operando a destruição ou a nulificação de decisões já transitadas em julgado”, sob pena de se: “colocar a coisa julgada sob condição ou em estado de provisoriedade, o que é absolutamente incompatível com o conceito e com a razão de ser da coisa julgada”.²⁹⁷ É que se deve ter sempre em mente que: “a hipótese de inexigibilidade da obrigação decorrente de controle de constitucionalidade deve ser interpretada de forma restritiva, por consistir em relativização da coisa julgada”.²⁹⁸

No julgamento do RE nº 730.462/SP (Tema 733), por exemplo, o Supremo Tribunal Federal afirmou expressamente que a sua declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma das sentenças anteriores que adotaram entendimento diverso. Necessária a apresentação do recurso próprio ou, se for o caso, de ação rescisória, observado o respectivo prazo decadencial (ressalvada a questão relacionada aos efeitos futuros da sentença sobre relações jurídicas de trato continuado).²⁹⁹

²⁹⁶Prevaleceu o voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso, que considerou que o art. 59 da Lei nº 9.099/1995 – que inadmite ação rescisória nas causas processadas nos Juizados Especiais – não é impeditivo da arguição de ocorrência de coisa julgada inconstitucional, de forma que se a declaração de inconstitucionalidade tiver ocorrido antes do trânsito em julgado da decisão, caberá impugnação ao cumprimento da sentença, na forma dos arts. 741, parágrafo único e 475-L, § 1º, do CPC/73 e dos arts. 525, § 1º, III, §§ 12 e 14 e 535, § 5º, do CPC/2015 também no âmbito dos juizados especiais. Se a declaração de inconstitucionalidade tiver ocorrido depois do trânsito em julgado da decisão do juizado, a questão deve ser arguida mediante simples petição, a ser apresentada em prazo equivalente ao da ação rescisória. (RE 586.068. Sessão virtual. Voto-vista dos Ministros Gilmar Mendes).

²⁹⁷MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: impugnação, rescisória e modulação de efeitos**. Revista de Processo. vol. 251. ano 41. p. 275-307. São Paulo: Ed. RT, jan. 2016.

²⁹⁸GAJARDONI, Fernando da F.; DELLORE, Luiz; André Vasconcelos Roque; et al. **Comentários ao Código de Processo Civil** [livro eletrônico]. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1060

²⁹⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 730.462**. Pleno. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09 de setembro de 2015.

Naquele recurso extraordinário discutia-se se: “a declaração de inconstitucionalidade tomada em ADI atinge desde logo sentenças anteriores já cobertas por trânsito em julgado, que tenham decidido em sentido contrário”. O Relator, Ministro Teori Zavascki, asseverou que não se pode confundir a eficácia normativa de uma sentença que declara a inconstitucionalidade e que retira do plano jurídico a norma *ex tunc*, com a eficácia executiva da decisão, que não nasce da inconstitucionalidade, mas sim da sentença que a declara, com efeito vinculante *pro futuro*, ou seja, que não atinge os atos passados, sobretudo a coisa julgada, a qual somente pode ser revista por meio de ação rescisória.

Como se vê, o principal instrumento posto à disposição para combater situações em que o trânsito em julgado abriga provimento jurisdicional em descompasso com os ditames constitucionais e legais é a ação rescisória, que permite aos jurisdicionados desconstituir um julgado definitivo e, se necessário, obter novo julgamento em consonância como ordenamento vigente.

Considera-se que, fora das situações previstas legalmente como passíveis de rescisão, é demasiado perigoso abrir infinitamente o leque de possibilidades de desrespeito à coisa julgada. É preciso haver previsibilidade, de forma que defensável, como pondera Eduardo Arruda Alvim, Daniel W. Granado e Eduardo A. Ferreira, a ampliação do rol taxativo das situações que ensejam o cabimento da ação rescisória: “como forma de resolver uma ou outra situação potencialmente injusta, mas cuja existência, em nosso sentir, não justifica o mal maior, consistente na relativização do dogma da coisa julgada”.³⁰⁰

O Plenário do Supremo Tribunal Federal tratou recentemente do tema no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Extraordinário nº 823.161/DF, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, em fevereiro de 2020:

A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de

³⁰⁰ALVIM, Eduardo Arruda.; GRANADO, Daniel W.; FERREIRA, Eduardo A. **Direito processual civil** [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 754.

controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia “ex tunc” - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, “in abstracto”, da Suprema Corte (RE 592.912- AgR/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJe 22/11/2012).³⁰¹

Havia, como se percebe, um consenso estabelecido em torno dos posicionamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que sempre haveria necessidade do manejo da ação rescisória para alterar situações pretéritas. Sobreveio, então, o julgamento dos Temas 881 e 885 do STF, com a fixação da seguinte tese:

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. 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 noventa ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo.³⁰²

Os recursos extraordinários nº 949.297 e 955.227 foram interpostos pela União e respectivamente afetados como paradigmas dos Temas 881 e 885 da sistemática da repercussão geral. A situação concreta refere-se a contribuintes que, nos idos da década de 1990, obtiveram, em ações mandamentais que transitaram em julgado, declaração de inexistência de relação jurídica que os obrigasse a pagar a contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) à vista da inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/89, ao fundamento principal de que a criação da aludida contribuição malferiu o princípio da anterioridade.

³⁰¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR-ED-EDv ARE 823161/DF** Relator: Min. LUIZ FUX. Data de Julgamento: 21/02/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-053 12-03-2020.

³⁰²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE: 955227 BA**, Rel. Min. Roberto Barroso, Data de Julgamento: 08/02/2023, Data de Publicação: 02/05/2023.

No ano de 2007 o tributo foi declarado constitucional em sede de controle concentrado – a ADI 15. Como as decisões proferidas no bojo de ações diretas são oponíveis contra todos e têm efeito vinculante, a União passou a defender a possibilidade de cobrança do mencionado tributo sem a necessidade de ajuizamento de ação revisional ou rescisória, na medida em que se tratava de relação jurídica continuativa e que, portanto, estariam automaticamente cessados os efeitos futuros das coisas julgadas contrárias ao entendimento firmado em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

Assim, o cerne da discussão levada ao Supremo Tribunal Federal residia em responder à seguinte questão: ao decidir sobre a constitucionalidade da cobrança de um tributo de trato continuado, a coisa julgada anteriormente firmada em sentido diverso deixaria de produzir efeitos mesmo sem a propositura da competente ação rescisória ou revisional? Ou seja, aqueles contribuintes que lograram obter decisões declaratórias definitivas que lhe garantiram o não pagamento de tributos voltariam a arcar com a obrigação?

Em ambos prevaleceu o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, eis que relator do RE nº 955.227 e relator para acórdão no RE nº 949.297, na medida em que inaugurou a divergência vencedora, no sentido da interrupção automática dos efeitos temporais da coisa julgada, sem a necessidade de manejo de ação rescisória ou revisional para tal fim, respeitada a irretroatividade.

Manteve-se, a rigor, a tradição da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o alcance a efeitos pretéritos só seria possível por meio de ação rescisória³⁰³. Não há dúvida, pois, de que a imutabilidade que recai sobre as decisões transitadas em julgado manteve-se incólume até 2007, data da declaração da constitucionalidade da cobrança da CSLL. Todavia, ao determinar que a coisa julgada anterior não mais produziria efeitos desde a declaração de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal inovou ao alterar entendimento pacífico até então no

³⁰³Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para reconhecer indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos quando fundado em decisão judicial transitada em julgado. ED nos ED no RE 638.115, Pleno, 18.12.2019; a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, observado o respectivo prazo decadencial (RE 730.462 - RG/SP – Tema 733 da Repercussão Geral). STF - **ARE: 1369829 SC** 5031310-61.2021.8.24.0000, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 16/05/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: 19/05/2022.

sentido da proteção à coisa julgada e da necessidade de ação rescisória para barrar os efeitos futuros daquele provimento transitado em julgado, consoante expressamente consignado no julgamento do aludido Tema 733. No mesmo sentido, em 2021, afirmou-se:

A orientação jurisprudencial desta SUPREMA CORTE, quando da prolação do acórdão rescindendo, era no sentido de que a desconstituição da coisa julgada somente poderia se dar pela via rescisória e, portanto, não poderia o Tribunal de Contas suspender pagamento de vantagem pecuniária incluída nos proventos de aposentadoria por decisão judicial transitada em julgado, ainda que contrária à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.³⁰⁴

É o que demonstra, também, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, inclusive em sede de repetitivo e especificamente sobre a matéria de fundo discutida nos RE nº 949.297 e 955.227:

O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade. Declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o fisco, mediante declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, afasta-se a possibilidade de sua cobrança com base nesse diploma legal, ainda não revogado ou modificado em sua essência.³⁰⁵

Resta patente, pois, a mudança jurisprudencial ocorrida. Se é verdade que a jurisprudência do STF no que se refere à constitucionalidade do CSLL há muito se encontra consolidada, também é incontestável a existência de firme entendimento quanto à necessidade de ação rescisória ou, ao menos, revisional, para estancar os efeitos de uma decisão definitivamente julgada.

Note-se que nem mesmo o entendimento sumulado no verbete 239³⁰⁶ do STF destoa do quanto afirmado. Consoante asseverado pelo Ministro Dias Toffoli, relator

³⁰⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AR: 2479 RJ** 9037614-69.2015.1.00.0000, Relator Ministro Marco Aurélio, Data de Julgamento: 17/02/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 01/03/2021.

³⁰⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1118893 MG** 2009/0011135-9, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data de Julgamento: 23/03/2011, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 06/04/2011 RSTJ vol. 222 p. 135 RT vol. 908 p. 599.

³⁰⁶Súmula 239 do STF: Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores.

do ED no ARE nº 704.846: “declarada a inconstitucionalidade da norma tributária, seu efeito perdura enquanto não ocorrerem alterações nas circunstâncias fáticas ou jurídicas existentes quando prolatada a decisão”,³⁰⁷ porque, como se sabe, é incontroversa a atuação da força vinculativa da coisa julgada *rebus sic stantibus*, ou seja, enquanto perdurarem as situações de fato e de direito havidas no momento da prolação do provimento jurisdicional.

Ausentes as modificações indicadas, projetar-se-iam os efeitos da coisa julgada para o futuro. Nesse sentido, trecho de voto do Ministro Luís Roberto Barroso:

Com efeito, no caso dos autos, o contribuinte obteve decisão judicial que lhe reconheceu o direito de não recolher a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido instituída pela Lei nº 7.689/1988, em razão de declaração de inconstitucionalidade da norma fundamentada na inexistência de lei complementar disciplinadora do tributo. Conclui-se, portanto, que a decisão não afastou a cobrança de forma concreta ou circunscrita a um determinado período de tempo. Assim, considerando que houve proibição da constituição do crédito tributário, deve-se considerar que os efeitos da coisa julgada se projetam para o futuro (AI 817.329, Rel. Min. Joaquim Barbosa). Tal como ressaltou a decisão agravada, a formação de coisa julgada assentada em uma inconsistência da regra-matriz da incidência da contribuição, por ausência de conformação com o pressuposto de validade, torna imperativa a manutenção da decisão firmada em favor do contribuinte.³⁰⁸

Não se desconhece que a coisa julgada nos casos de relações continuativas (como é o caso das relações tributárias) pode se tornar ineficaz se houver a ocorrência de fatos novos ou se sobrevier alteração no estado de direito, conforme preceitua o artigo 505, inciso I, do diploma processual em vigor. Em outras palavras: “por expressa disposição legislativa, a decisão judicial regerá os fatos jurídicos futuros que compõem a relação continuativa apreciada, enquanto estiver presente idêntico contexto fático-jurídico”.³⁰⁹

Se houver mudança de estado de direito, como se entende presente na alteração de entendimento anteriormente fixado em sentido contrário no STF (Tema

³⁰⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE: 704846 PR**, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 28/05/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-154 de 08/08/2013.

³⁰⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR ARE: 861473 BA**, 0019712-53.2010.4.01.3300, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 28/04/2015, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-092 19/05/2015.

³⁰⁹OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa Julgada e Precedente**: limitações temporais e as relações jurídicas de trato continuado [livro eletrônico]. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. N.p. Item 3.2.

733) e no STJ (Resp nº 1.118.893/MG), aplicável a regra prevista no artigo 927, §3º, do CPC, à vista da evidente necessidade de modulação dos efeitos para proteção da segurança jurídica em sua dimensão subjetiva, pois a falta de pagamento da exação, longe de configurar mera aposta, demonstra confiança legítima fulcrada em precedente com força vinculativa.

A situação em exame, qual seja, a decorrente do julgamento dos Temas 881 e 885, amolda-se à referida previsão. Assim, a modificação do estado de direito é verificada justamente na adoção do entendimento de que desnecessária ação revisional ou rescisória para fazer cessar os efeitos da coisa julgada e deveria, assim, surtir efeitos prospectivos.

O tema merece análise à luz da teoria dos precedentes em voga no direito brasileiro desde o advento do CPC/2015.

Notório que o ordenamento jurídico pátrio é composto por uma estrutura piramidal na qual os tribunais superiores ocupam o cume. Ambos, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal são responsáveis, respectivamente, pela uniformização da interpretação da legislação federal e da Constituição, consoante constitucionalmente estabelecido.

A distinção entre texto e norma³¹⁰, entendida esta última como o resultado da interpretação, permite concluir que a definição do Direito pelo Poder Judiciário impacta decisivamente o ordenamento jurídico. Se há diversas interpretações possíveis, os tribunais superiores podem definir qual a mais adequada e, assim, eliminar a dúvida sobre a norma jurídica vigente. A partir de então:

Os precedentes dos Tribunais Superiores, por exemplo, evidentemente devem ser obrigatoriamente respeitados, já que a *função e a razão de ser* desses Tribunais é a de proferir decisões *paradigmáticas*, que sirvam de “modelo” aos demais órgãos do Poder Judiciário. Não teria sentido a existência desses órgãos de cúpula se não houvesse essa obrigatoriedade.³¹¹

³¹⁰Segundo Teresa Arruda Alvim: “decisões judiciais têm *carga normativa*: em certa dimensão, são *norma*, são *direito*, consubstanciam-se em *pautas de conduta* para o jurisdicionado”. In: **Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou na de precedentes vinculantes** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. RB-3.1.

³¹¹ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou na de precedentes vinculantes** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. RB-5.3.

Paulo Mendes de Oliveira esclarece que: “enquanto os tribunais de cúpula não se pronunciarem sobre determinado tema, legítimas serão as distintas interpretações possíveis dentro da moldura legal”. Assim, entende que, enquanto a matéria é suscitada e debatida nas instâncias inferiores, acontece um processo de formação e amadurecimento da interpretação do Direito. Todavia, quando um órgão de cúpula³¹² se manifesta sobre a questão jurídica a ele apresentada, sua palavra deve ser considerada como o efetivo Direito vigente.³¹³ Para o autor:

a consolidação jurisprudencial dos tribunais superiores em sentido contrário àquele consignado na decisão transitada em julgado constitui nítida alteração das circunstâncias jurídicas existentes quando da formação da coisa julgada, apta a obstar os seus efeitos.(...) É importante reiterar que essa teorização confere relevância apenas *prospectiva (ex nunc)* à definição/alteração dos precedentes dos tribunais superiores, preservando intacta a coisa julgada antes formada, bem como os efeitos gerados e que ainda podem ser produzidos no período compreendido entre a sua formação e a alteração das circunstâncias jurídicas.

Humberto Ávila igualmente aborda a questão, no sentido de que a aplicação do disposto no artigo 505, inciso I, do CPC: “pressupõe o enquadramento da decisão do Supremo Tribunal Federal como uma espécie de modificação no ‘estado de direito’”. Para ele:

³¹²Cabe aqui uma ponderação sobre a função dos tribunais superiores, feita por Georges Abboud: “a norma somente existe diante da problematização de um caso concreto, seja real ou fictício. A norma não está contida na lei, numa decisão vinculante, numa súmula vinculante ou qualquer outro texto. Somente após a interpretação, a norma é produzida: isto porque a norma é realizada na linguagem, diante da problematização, quando é contraposta aos fatos jurídicos e à controvérsia judicial que se pretende solucionar. Ademais, não há tribunal cuja função exclusiva seja a fixação e criação de precedentes, até porque o precedente – desde que o genuíno precedente do *common law* e não qualquer decisão de tribunal dotada de efeito vinculante – é definido com o tempo, e pelas demais instâncias. Toda análise sobre precedente judicial não pode perder de vista que ele não constitui decisão piloto apta a solucionar diversos casos paradigmas. (...) No afã de resolver as diversas mazelas que nosso sistema judiciário possui, faz mais de uma década que tem havido reformas legislativas e constitucionais para recrudescer os poderes do STF e do STJ. Exemplo desse excesso de poderes, está na possibilidade de julgar com efeito vinculante a ação declaratória de constitucionalidade e proferir súmulas vinculantes. Isso sem falar no aumento de poderes feito internamente pelo próprio STF, e com amparo em algum setor da doutrina, que busca conferir os mesmos efeitos do controle abstrato de constitucionalidade para o julgamento de recursos extraordinários, ignorando o texto constitucional expresso – inc. X da CF 52”. In: **Processo constitucional brasileiro** [livro eletrônico]. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-5.8.

³¹³OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa Julgada e Precedente**: limitações temporais e as relações jurídicas de trato continuado [livro eletrônico]. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. N.p. Item 3.5.4.

[...] se um contribuinte tiver uma decisão transitada em julgado declarando a constitucionalidade do tributo em discussão e for proferida uma decisão posterior pelo Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade ou em controle difuso, com algum expediente de ampliação da eficácia subjetiva da decisão (suspensão da lei pelo Senado ou súmula vinculante), a validade da coisa julgada decorrente da decisão judicial fica ainda assim mantida; apenas os seus efeitos futuros é que ficam limitados em decorrência – e a partir – da decisão judicial do Supremo Tribunal Federal.³¹⁴

Também Luiz Guilherme Marinoni assevera que a declaração de constitucionalidade, assim como a declaração de inconstitucionalidade configura uma circunstância nova, um evento capaz de interferir sobre a relação continuativa, mas não sobre a essência da coisa julgada. Segundo ele, ao interferir sobre a relação material continuativa, a circunstância nova limita, por consequência, a eficácia temporal da coisa julgada, pois incide imediatamente sobre as relações em trânsito no tempo, dando-lhes a regulação constitucional própria ao momento em que se desenvolvem.³¹⁵

Destarte, afirma-se que as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado, bem assim em sede de controle difuso, têm carga normativa imposta por lei: “é o próprio legislador que diz deverem estes precedentes ser respeitados, sob pena de reclamação”.³¹⁶ Além das ações diretas e da eficácia vinculante de suas decisões, a sistemática do novo CPC atribui força vinculativa às decisões proferidas em recurso extraordinário avulso ou repetitivo, ou em recurso especial repetitivo (1.030, II, a, e 988, § 5º, II, ambos do CPC). A expressão “recurso julgado no regime da repercussão geral”, inclusive, tem sido utilizada para referência ao recurso extraordinário não repetitivo, na medida em que a *repercussão geral* se situa entre os mecanismos de formação de precedentes.³¹⁷

De todo o exposto, conclui-se que o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal em apreciação de recursos extraordinários oriundos do controle

³¹⁴ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 367/368. Grifo nosso.

³¹⁵Marinoni, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada**. 1ª ed. [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. N.p. Item 6.

³¹⁶ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou na de precedentes vinculantes** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. RB-5.3.

³¹⁷FERRAZ, Taís Schilling. **O precedente na jurisdição constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral**. (Série IDP. Linha Pesquisa Acadêmica). [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 104.

difuso e julgados no regime da repercussão geral constitui mudança no estado de direito e, como tal, deveria produzir efeitos apenas prospectivos, na forma do CPC/2015. Quem explica é Rennan Thamay:

O CPC/15 ocupou-se de disciplinar os efeitos temporais decorrentes da superação de precedentes. Segundo o § 3º, do art. 927, é possível a modulação de efeitos “[n]a hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos”. Os critérios para tanto, segundo o próprio dispositivo, são o interesse social e a segurança jurídica. [...] nos ambientes decisórios rígidos, se atingida a confiança justificada de particular, a regra deve ser a eficácia prospectiva (*ex nunc*) quanto à superação de padrões decisórios dotados de obrigatoriedade forte, respeitados os princípios do contraditório e da fundamentação adequada. A combinação desses critérios já permite inferir que a sua utilização tenderia a tornar frequente a prática do *prospective overruling* no Direito brasileiro, o que está em sintonia não apenas com a abordagem normativa do precedente adotada neste estudo, como também com o enunciado n. 55 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, segundo o qual: “[p]elos pressupostos do § 3º do art. 927, a modificação do precedente tem, como regra, eficácia temporal prospectiva. No entanto, pode haver modulação temporal, no caso concreto.”³¹⁸

Assim, a rigor, somente a partir de 08.02.2023 é que se opõe a todos o novel posicionamento no sentido da interrupção imediata dos efeitos futuros da coisa julgada em conflito com a norma constitucional. Esse foi, inclusive, o posicionamento dos ministros Edson Fachin, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e, em parte, o Ministro Nunes Marques, que votaram pela modulação, mas ficaram vencidos.

Destaca-se do voto do Ministro Dias Toffoli, que considerou necessária a adesão à modulação proposta para garantir a todos os contribuintes com decisões transitadas em julgado contrárias ao entendimento do STF, que só passem a recolher os respectivos tributos a partir da data da publicação das atas de julgamento do Temas nº 881 e 885, em razão da segurança jurídica e da proteção à confiança legítima do jurisdicionado, na medida em que a discussão sobre a interrupção automática dos efeitos da coisa julgada teve lugar pela primeira vez no bojo dos aludidos recursos extraordinários.

³¹⁸THAMAY, Rennan; JUNIOR, Vanderlei G.; JR., Clóvis Smith F. **Precedentes Judiciais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 290/291.

O Ministro Nunes Marques ressaltou em seu voto que houve uma primeira sinalização do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, para as relações jurídicas de trato continuado, não haveria a necessidade de ação rescisória, na medida em que o título perderia seus efeitos com a publicação do decidido na ADI, mas o Tema 494 tratava apenas de matéria referente a serviço público, de forma que ausente ponderação sobre a relação tributária e, inovadora, portanto, a solução adotada pelo STF.

O Ministro Luiz Fux, por sua vez, consignou imperativa a denominada superação prospectiva (*prospective overruling*) via modulação, em respeito à segurança jurídica, cláusula pétrea da Constituição. Apontou, ainda, que o resultado na ADI 15 foi de improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade, de forma que nada foi dito quanto à manutenção ou não da coisa julgada formada em favor dos contribuintes, ou seja, não se discutiu, naquela ocasião, se o precedente teria efeito retro operante.

Diferentemente, no julgamento da ADPF nº 101, em 2009, a Corte Suprema expressamente especificou que a partir daquele julgamento estariam cessados os efeitos de decisões judiciais pretéritas com indeterminação temporal quanto à autorização concedida para importação de pneus, em razão da proibição decidida naquele julgamento. Tal ADPF foi proposta pela Presidente da República para questionar decisões judiciais que permitiram a importação de pneus usados.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, nos termos no voto da relatora Ministra Carmen Lúcia, ao fundamento de que violado o preceito fundamental do direito à saúde e ao meio ambiente equilibrado, assim como a busca pelo desenvolvimento econômico sustentável e seus princípios constitucionais de liberdade e livre iniciativa em continência com o desenvolvimento social saudável, em observância aos artigos 170, 196 e 225 da CF. Por ocasião do julgamento restaram expressamente excluídas da incidência dos efeitos pretéritos determinados as decisões judiciais com trânsito em julgado (que não estivessem sendo objeto de ação rescisória), bem como as decisões transitadas em julgado cujo conteúdo já tivesse sido executado e exaurido o seu objeto. Esclareceu-se, ainda, que não se incluiriam na exceção decisões cuja parte dispositiva contivesse determinação proferida de

forma ilimitada para o futuro, pois a partir do julgamento ficaram proibidas as importações de pneus.³¹⁹

Como se vê, nesse caso restaram claramente delimitados os efeitos a serem produzidos a partir da aludida decisão.

Por outro lado, ao se tratar de evidente alteração jurisprudencial, afirma-se que os efeitos do julgamento dos Temas 881 e 885 do STF deveriam ter efeitos prospectivos, nos termos do voto vencido do Ministro Edson Fachin. Gize-se, todavia, que o julgamento ainda não se encerrou, eis que pendem de apreciação embargos declaratórios.³²⁰

A reflexão que se impõe a partir da exposição e no que importa para este estudo é no sentido de que a coisa julgada não restou devidamente prestigiada. Como ponderou Lênio Streck em artigo de opinião, os contribuintes estavam amparados em uma garantia do Estado que lhes dizia que o tributo em questão não era devido porque era inconstitucional. Ao prestigiar a isonomia em detrimento da segurança jurídica, o STF desrespeitou a coisa julgada, que é uma garantia da própria democracia.³²¹

O movimento legítimo, que se iniciou com a ideia de desconsiderar coisas julgadas que, mantidas, malferiam outra garantia constitucional, como por exemplo o direito à filiação e à dignidade da pessoa humana nos casos de incremento da capacidade tecnológica referente aos exames de DNA, parece estar tomando uma proporção inesperada e que ameaça, como se demonstrará adiante, o próprio discurso jurídico da busca pela resolução definitiva dos conflitos, notadamente quando a coisa julgada fica condicionada a condição resolutiva consubstanciada justamente na eventual declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (artigo 525, §15, e artigo 535, §8º).

³¹⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº. 101**. Relator: Min. Cármen Lúcia. Julgado em 24/06/2012. Publicado em 04/06/2012.

³²⁰O contribuinte que é parte no RE nº 949.297 pede que sejam modulados os efeitos da decisão, de modo que sua eficácia ocorra a partir da publicação da ata de julgamento de mérito do *leading case*. Requereu-se ainda que o entendimento da decisão não seja implementado retroativamente para o caso concreto envolvendo a CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, objeto da ação que deu origem ao Recurso Extraordinário. Foram opostos Embargos de Declaração pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP), pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados da OAB (CFOAB) e pelo Sindicato das Indústrias de Produtos Químicos Para Fins Industriais, Petroquímicas e de Resinas Sintéticas de Camaçari, Candeias e Dias D'ávila (SINPEQ).

³²¹STRECK, Lênio L. **Uma (nova) reflexão sobre a coisa julgada no Supremo Tribunal Federal**. Revista Eletrônica Consultor Jurídico, 30.03.2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mar-30/senso-incomum-reflexao-coisa-julgada-recente-julgado-stf>. Acesso em 22.06.2023.

Registre-se, por fim, que não se perde de vista o fato de que a coisa julgada não perfaz um direito absoluto, notadamente em razão da previsão de instrumentos específicos para o seu controle, como é o caso da ação rescisória, próximo tópico a ser examinado.

3 AÇÃO RESCISÓRIA

A coisa julgada refere-se à estabilidade da decisão judicial em sua nuance mais potente, capaz de evitar insurgências após a sua formação, exceto aquelas decorrentes da constatação das situações exaustivamente previstas no Código de Processo Civil, por meio da via rescisória, precipuamente. Além de importante instituto jurídico, vincula-se a razões políticas e sociais que motivaram a busca por mecanismos contrários à perpetuação infinita de uma controvérsia. Assim, se é verdade que a coisa julgada estabelece uma garantia individual sob a ótica do jurisdicionado, na medida em que permite a estabilidade da tutela jurisdicional alcançada, da mesma forma favorece a garantia institucional, eis que prestigia a eficiência e a racionalidade da atuação estatal ao evitar a repetição da atividade sobre um mesmo objeto.³²²

O Brasil, Estado Democrático de Direito que é, investiu o Poder Judiciário de poderes-deveres e garantias a fim de que pudesse exercer a função de pacificar os conflitos sociais e assumisse a tarefa de induzir o comportamento dos cidadãos para que se conformem às finalidades públicas³²³.

A população tem nos dizeres do Poder Judiciário regras de conduta e parâmetros para discernir se age de maneira lícita e quais as consequências para os seus atos. Por tal motivo a importância de se dar a atenção devida à carga normativa da jurisprudência, como explica Teresa Arruda Alvim:

[...] se as decisões do juiz, sob forma de jurisprudência pacificada ou de precedente de Tribunal Superior, principalmente os considerados vinculantes pelo sistema, se consubstanciam em *normas jurídicas*, é natural a preocupação no sentido de que haja regras de direito intemporal em relação à sua eficácia. De fato, a ideia de que a sentença judicial surge, claramente e sem vacilação, da norma codificada, e é puramente declaratória em relação ao direito posto preexistente, hoje está absolutamente superada. Essa ideia, diz Hassemer, cedeu lugar à de que o juiz atua, em diferentes medidas, como *criador do direito*. Entretanto, evidentemente o direito posto, e especificamente o direito codificado, exerce função relevante com relação à atuação do juiz, que se consubstancia num assunto extremamente atual e complexo. A ideia de que a sentença decorreria

³²²TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua Revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 51/52.

³²³SCHOUERI, L. E. **Segurança na Ordem Tributária Nacional e Internacional**: Tributação do Comércio Exterior. In: II Congresso Nacional de Estudos Tributários, 2005, São Paulo. Segurança Jurídica na Tributação e Estado de Direito. São Paulo: Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET, 2005. v. 1. p. 406-375, p. 376.

automaticamente da lei foi substituída por outra, a de que o juiz cria a norma jurídica.³²⁴

A mesma autora também ressalva, no entanto, que afirmar “que o juiz cria direito (= decisões têm carga normativa) pode desagradar os adeptos de uma visão mais tradicional da separação de poderes”. Todavia, considera ser possível observar “no mundo contemporâneo ocidental, uma tendência que aponta para o incremento dos poderes do juiz, tanto no que diz respeito à sua conduta no processo quanto no que diz respeito ao seu poder normativo”³²⁵ No mesmo sentido, Cassio Scarpinella Bueno:

O conseqüente incremento dos poderes do juiz a partir de um novo padrão de norma jurídica ou diante de uma nova forma de sua enunciação é inegável. Deixa-se de lado o mito da neutralidade do juiz, mero aplicador *automático* da lei, e se passa a lidar com o juiz que se sabe necessariamente influenciado pelos valores dispersos na sociedade civil e no próprio Estado. O juiz, antes mero *aplicador* da lei, dada pronta e acabada pelo legislador, passa a ser, hoje, compreendido como elo fundamental na cadeia de *produção* normativa. É ele, isso já não pode ser negado, evitado, escondido ou escamoteado, criador da norma jurídica.³²⁶

A partir destas ponderações já se percebe a enormidade do papel da imutabilidade e da indiscutibilidade de um provimento jurisdicional em nosso ordenamento jurídico, onde reside a força não só do que foi decidido entre as partes e para as partes, mas também se alicerçam as estruturas da previsibilidade de que o cidadão necessita para pautar as suas condutas cotidianas.

Não obstante a sua importância, a manutenção da coisa julgada não constitui garantia absoluta. É possível identificar mecanismos idealizados pelo legislador ordinário para possibilitar a sua desconsideração ou mesmo desconstituição, sem que seja ferida a ordem constitucional.

São instrumentos típicos de controle da coisa julgada: a *querela nullitatis*, invocável em situações muito específicas (artigo 525, §1º, inciso I, e 535, inciso I,

³²⁴ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou na de precedentes vinculantes** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. RB-5.2.

³²⁵ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou na de precedentes vinculantes** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. RB-5.2.

³²⁶BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 65-66.

do CPC) nas quais o réu não foi citado ou foi citado invalidamente, a correção de erro material ou de cálculo, a qualquer tempo e de ofício, pelo julgador (artigo 494, inciso I, do CPC); a inexigibilidade do título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional (artigos 525, §12, e 535, §5º, do CPC), conforme alhures analisado; e, por fim, a ação rescisória, cujo exame será feito a seguir de forma mais detalhada.

3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

De acordo com Pontes de Miranda, a rescisão das sentenças está – nas suas origens – ligada à rescisão dos negócios jurídicos em geral.³²⁷ O conceito surgiu no século VII, introduzido pelos romanos com a chamada “*Lex Visigothorum*” e trabalhava com a ideia de que o “*error in procedendo*” correspondia à inexistência da decisão. Contudo, o direito visigótico misturou os *errores in procedendo* e *in iudicando*, pois considerava a inexistência como invalidade.

O principal antecessor da ação rescisória, sem dúvida, é a figura da *restitutio in integrum*, que constituía remédio extraordinário inicialmente ligado à rescisão dos negócios jurídicos em geral³²⁸, sempre que se apresentassem contrários aos princípios do *ius civile*, o que justificava sua desconstituição por motivos de equidade para afastar a lesão e promover o retorno à situação anterior. Conforme o objeto do processo, a apreciação era feita em duas etapas: o *iudicium rescindens para apuração dos motivos de rescisão da sentença* e o *iudicium rescissorium* para proclamação de nova sentença, com a concessão da *actio rescissoria* ao interessado.³²⁹

Note-se que a *restitutio*, ao longo de toda a experiência romana, tinha lugar como um remédio voltado contra as sentenças válidas, assim como a *appellatio*. Enquanto a apelação visava à correção da injustiça da decisão recorrida, a *restitutio* tinha por finalidade corrigir o rigor da lei diante dos fatos da causa. Por outro lado, a sentença dada contra *ius constitutionis* passou a ser considerada

³²⁷MIRANDA, Pontes de Miranda. **Tratado da ação rescisória, das sentenças e de outras decisões**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 89.

³²⁸MIRANDA, Pontes de Miranda. **Tratado da ação rescisória, das sentenças e de outras decisões**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 89.

³²⁹BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. **Ação Rescisória e Precedentes** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-3.1.

inexistente, de forma que era possível impugná-la a qualquer tempo, de forma que a *querela nullitatis insanabilis foi concebida* justamente como um remédio suscetível de desafiar as sentenças inválidas.³³⁰

Assim, a inexistência era objeto de declaração e a nulidade, de desconstituição. Com as ordenações Afonsinas fez-se distinção entre sentenças existentes e inexistentes, atingidas de nulidades e não atingidas. “Nula” e “nenhuma” não mais se confundiam com “inexistente”, mas ainda havia ambiguidade devido à diversidade das fontes. Os pressupostos, à época, eram os seguintes: falsa prova, suspeita de suborno dos juízes, ausência de citação da parte, violação do direito expresso. Nas ordenações Manuelinas e Filipinas, as diferenças textuais foram poucas, porém a palavra revogação deixou de existir nos textos posteriores.

Em 1828 foi criado o Supremo Tribunal de Justiça, cuja competência abrangia, entre outras, a de julgar os recursos de revista, equivalentes, de certa forma, ao recurso extraordinário, cabíveis somente para casos de manifesta nulidade ou injustiça notória da sentença. À época do Brasil Império, em 1850, foi editado o Regulamento nº 737³³¹, que tratava do processo para as causas comerciais, e suprimiu as expressões “manifesta nulidade” e “injustiça notória”, substituindo-as por “nulidade do processo” e “nulidade da sentença” como ensejadoras do manejo do recurso de revista³³². Em seu artigo 680, trazia o rol de sentenças consideradas nulas e, no artigo 681, disciplinava os meios para pleitear a nulidade de um julgado, entre eles a ação rescisória (§4º), cabível quando a sentença não tivesse sido proferida em grau de revista pelo Supremo Tribunal de Justiça³³³. Em 1890, com a edição do Decreto nº 763, tal sistema foi estendido também às causas cíveis, sem prejuízo da aplicação concomitante das Ordenações no que fosse compatível com o Regulamento 737/1850 em sua nova redação.³³⁴

³³⁰MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória**: do juízo rescidente ao juízo rescisório [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, RB-1.8.

³³¹BRASIL, **Decreto nº 737/1850**. O referido regulamento representa marco importante da história do processo civil no período do Brasil Império, e se manteve vigente após a proclamação da República.

³³²BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. **Ação Rescisória e Precedentes** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-3.1.

³³³MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória**: do juízo rescidente ao juízo rescisório [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, RB-1.8.

³³⁴BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. **Ação Rescisória e Precedentes** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-3.1.

A principal contribuição trazida pela citada regulamentação foi a contraposição das noções de invalidade e de inexistência da sentença nula: de acordo com Eduardo Talamini, “a nulidade perdia definitivamente seu sentido original, romano, de nada jurídico, para se transformar em invalidade. A sentença haveria de ser desconstituída, rescindida, e não apenas declarada nula”³³⁵.

A promulgação da Constituição Republicana de 1891 trouxe a forma federativa e a dualidade de justiça, com a divisão entre as Justiças Federal e Estadual, e a atribuição de competências diversas para legislar sobre processo: à União, mas também, aos Estados, que poderiam instituir os respectivos códigos estaduais de processo civil, a partir da legislação processual federal. Entrementes, veio a lume o Código Civil de 1916, que, em seu capítulo IV, relativo aos prazos da prescrição, estabelecia em seu artigo 178, §10, inciso VIII, que prescrevia em cinco anos o direito de propor ação rescisória de sentença.³³⁶

Já na Constituição de 1934, restabeleceu-se a unidade processual, com a atribuição de competência exclusiva à União para legislar sobre direito processual. A competência dos Estados-membro no âmbito processual passou a ser apenas supletiva e, posteriormente, suprimida, com a edição de um novo Código de Processo Civil de âmbito nacional (Decreto-Lei nº 1.608, de 1939). Importante destacar que o artigo 800 do Código de Processo Civil de 1939 já registrava a ideia de que a ação rescisória não se prestaria a corrigir eventual injustiça do julgado. Desde então já restava clara, pois, a proteção legislativa conferida à estabilização das decisões judiciais, eis que a intenção do legislador era permitir a correção de *erros in procedendo*, consoante as prescrições do artigo 798 do CPC/1939.³³⁷

Posteriormente, com a edição do Código de Processo Civil de 1973, ampliaram-se as hipóteses de cabimento da rescisória, pois a desconstituição do julgado passa a ter novos possíveis fundamentos de rescindibilidade, como o dolo ou colusão, a descoberta de documento novo e do erro de fato³³⁸, tal qual se vê no artigo 485, que

³³⁵TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 269.

³³⁶BRASIL. **Lei nº 3.071/1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.

³³⁷Art. 798. Será nula a sentença: I - quando proferida: a) para juiz peitado, impedido, ou incompetente *ratione material* e; b) com ofensa à coisa julgada; c) contra literal disposição de lei. II - quando o seu principal fundamento for prova declarada falsa em Juízo criminal, ou de falsidade inequivocamente apurada na própria ação rescisória. (Redação dada pela Lei nº 70/1947).

³³⁸BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. **Ação Rescisória e Precedentes** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-3.1.

manteve, em seu inciso V, a possibilidade de revisão do julgado em razão de ofensa a literal disposição de lei. Tal inciso, sem dúvida, é o mais profícuo para fins de propositura de rescisórias e, certamente, o que mais suscita indagações do ponto de vista jurisprudencial. É a ele, inclusive, que remete a Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, que será objeto de maiores considerações adiante.

3.2. CONTORNOS ATUAIS

Hodiernamente é possível asseverar que a ação rescisória é “instrumento adequado para contrastar decisões judiciais transitadas em julgado.”³³⁹ Trata-se de ação autônoma de impugnação, de natureza constitutiva negativa, que dá origem a um novo processo por meio do qual se objetiva desconstituir provimento jurisdicional anterior (juízo rescindente) e, se for o caso, realizar novo julgamento (juízo rescisório).

Pode ter como causa de pedir apenas as taxativamente enumeradas na legislação processual civil em vigor (artigo 966, incisos, §§5º e 6º, §15 do artigo 525, §8º do artigo 535, 658 e 701, §3º, todos do CPC), razão pela qual é uma ação de fundamentação vinculada.

Constata-se que, grosso modo, não houve grandes inovações nas causas de pedir elencadas no artigo 966 do CPC, referentes ao regime comum de desconstituição da coisa julgada, em comparação ao CPC/1973. As hipóteses previstas nos incisos I (decisão produto de prevaricação, concussão ou corrupção), II (impedimento ou absoluta incompetência do juízo), III (dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida, simulação ou colusão das partes), IV (ofensa à coisa julgada), VI (prova falsa), VII (prova nova) e VIII (erro de fato). Nesse rol, a principal inovação fica por conta do inciso V, que agora trata da manifesta violação a norma jurídica, e não mais a literal disposição de lei, mas o assunto será abordado em item específico.

Um acerto terminológico importante trazido com o advento do CPC/2015 foi a alteração da palavra “sentença”, contida no artigo 485 do CPC/73, substituída pela expressão “decisão de mérito” no *caput* do artigo 966, para possibilitar que seja

³³⁹ALVIM, Eduardo Arruda.; GRANADO, Daniel W.; FERREIRA, Eduardo A. **Direito processual civil** [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 1074.

“interpretada extensivamente, abrangendo também os acórdãos ou qualquer outra decisão interlocutória, desde que haja percutido o mérito”³⁴⁰.

Sobre o que constitui mérito adota-se o conceito de Thereza Alvim no sentido de que é “o conflito de interesses tal como trazido a juízo e delimitado pela pretensão do autor”, ou seja, “é aquilo que, do conflito de interesses, é levado, perante o Estado-juiz pelo autor, que lhe fixa os contornos para aplicação da vontade concreta da lei”³⁴¹

Cumprе destacar, todavia, o preceito do artigo 966, §2º, que permite a desconstituição de decisão de inadmissibilidade que impeça a repropositura da demanda (inciso I). Sobre a questão explica Fredie Didier:

[...] o juízo de admissibilidade realiza-se por uma decisão, tanto quanto o juízo de mérito; possuem, certamente, objetos distintos, mas isso não autoriza a conclusão de que aquele merece tratamento menos rigoroso. O órgão julgador faz dois juízos: um sobre o processo e outro sobre a relação jurídica discutida, sendo o primeiro preliminar ao segundo. A imutabilidade somente pode recair sobre aquilo que foi decidido – obviamente, na extinção do processo sem exame do mérito, não há preclusão sobre a questão de mérito, que não foi apreciada; mas pode haver preclusão quanto à admissibilidade do processo, que foi apreciada. Não há resolução do mérito, mas há resolução sobre o processo; há decisão, que estabelece um preceito, que precisa ser respeitado. É certo, então, que não se pode retirar do juízo de inadmissibilidade do processo a aptidão de impedir a renovação da demanda, chamando-se ou não essa vedação de coisa julgada. Há, aqui, coisa julgada quanto à questão da admissibilidade.³⁴²

O inciso II do §2º do artigo 966, por sua vez, trata das situações em que a decisão rescindenda não tratou do mérito propriamente dito, mas que impediu a admissibilidade do recurso correspondente. Caso o recurso tenha sido inadmitido de forma equivocada, será possível reverter tal decisão com fulcro no CPC/2015.

As decisões de mérito rescindíveis podem ser proferidas na fase de conhecimento ou na fase de execução, embora, em relação a esta última, parem dúvidas, expungíveis a partir da ponderação de que, se a decisão refletir no direito

³⁴⁰ALVIM, Eduardo Arruda.; GRANADO, Daniel W.; FERREIRA, Eduardo A. **Direito processual civil** [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 1078.

³⁴¹ALVIM, Thereza. **Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada**. São Paulo: Ed. RT, 1977, p. 8-9.

³⁴²DIDIER, Jr., Fredie e CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. Vol.3. 13ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 426.

material da parte, admitir-se-á a ação rescisória³⁴³. Nesse sentido, já se pronunciaram também o Tribunal de Justiça do DF e o Superior Tribunal de Justiça³⁴⁴.

O artigo 975 dispõe que o direito de propor ação rescisória extingue-se em dois anos contados do trânsito em julgado contado da última decisão proferida no processo. Todavia, já em seu inciso I traz regra que desvirtua a própria natureza do prazo decadencial para ajuizamento da ação desconstitutiva, que não se deveria alongar, suspender ou interromper, mas, por conta da letra da lei, prorrogar-se-á para o primeiro dia útil subsequente caso se expire durante férias forenses, recesso, feriados ou dia que não houver expediente nos fóruns.

Traz, ainda, nos seus segundo e terceiro parágrafos, termos iniciais diferenciados para ações rescisórias fundadas em prova nova, caso em que a contagem começará na data da sua descoberta, observado o prazo máximo de cinco anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. Nos casos em que houver simulação ou colusão das partes, o prazo começa a contar, para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público que não interveio no processo, a partir do momento em que têm ciência do vício.

Destaque-se que a prova nova a ser considerada deve ser aquela obtida ou passível de utilização após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, com ônus da prova quanto ao momento da descoberta imputável ao autor da rescisória: deve demonstrar que não conhecia a existência da referida prova durante o processo originário e, se conhecia, não teve acesso a ela. Ademais, deverá ela ser suficiente para alterar a conclusão do julgado rescindendo por si só.

³⁴³ALVIM, Eduardo Arruda.; GRANADO, Daniel W.; FERREIRA, Eduardo A. **Direito processual civil** [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 1079.

³⁴⁴Na fase executiva, sobrevivendo decisão interlocutória e acórdão do julgamento de agravo de instrumento correlato que, sem inovar no título executivo judicial já formado, tenha repercussões no *quantum debeatur*, fixado na fase cognitiva, é possível visualizar uma qualificação como decisões de mérito, sujeitas à impugnação por meio de ação rescisória. (TJ-DF AR 0710590-62.2019.8.07.0000, Relator: Roberto Freitas, Data de Julgamento: 01/03/2021, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 05/03/2021). Precedentes do STJ: REsp n. 784.799/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 2/2/2010; e AgInt no REsp 1330661/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019).

Em geral, o termo *a quo* do prazo é contado do trânsito em julgado³⁴⁵ da última decisão proferida no processo, conforme posicionamento outrora sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 401). Mas e a rescisão parcial? Interessante notar que, ao tempo do CPC de 1973, o Supremo Tribunal Federal já tinha estabelecido entendimento sobre a existência de várias coisas julgadas dentro de um mesmo feito e, para cada uma delas, um prazo próprio para rescisão³⁴⁶. Não obstante, ocorreu ampla discussão na Corte Especial do STJ, no julgamento do EREsp 404.777-DF, em 2003, que, por maioria, adotou a orientação de que a ação é una e indivisível, de forma que não há fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do trânsito em julgado parcial.

Com o advento do CPC/2015, contudo, positivou-se a possibilidade de a ação rescisória ter por objeto apenas um capítulo da decisão (artigo 966, §3º, do CPC). Mesmo nesses casos, contudo, o prazo para a propositura da rescisória inicia-se apenas com o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, como defendem Eduardo Arruda Alvim³⁴⁷, Nelson Nery Jr.³⁴⁸ e Araken de Assis³⁴⁹, na medida em que situação diversa traria tumulto processual incontornável, com um mesmo processo cindido em diversas fases e até instâncias. A oposição, gize-se, é precipuamente de ordem prática, de forma que se considera adequada a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça e encampada pelo diploma processual. Não se desconhece, contudo, a existência de posicionamentos em sentido diversos, tal

³⁴⁵Em recurso especial repetitivo, o STJ firmou a tese: “O termo *a quo* para o ajuizamento de ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado da decisão rescindenda. O trânsito em julgado, por sua vez, se dá no dia imediatamente subsequente ao último dia do prazo para o recurso em tese cabível”. (STJ - Corte Especial, REsp. 1.112.864/MG, 19.11.2014, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 17.12.2014).

³⁴⁶“COISA JULGADA – ENVERGADURA. A coisa julgada possui envergadura constitucional. COISA JULGADA – PRONUNCIAMENTO JUDICIAL – CAPÍTULOS AUTÔNOMOS. Os capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso, surgindo, ante o fenômeno, o termo inicial do biênio decadencial para a propositura da rescisória. (RE nº 666.589-DF, Relator Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, j. em 25.03.2014.)

³⁴⁷ALVIM, Eduardo Arruda.; GRANADO, Daniel W.; FERREIRA, Eduardo A. **Direito processual civil** [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 1107.

³⁴⁸NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

³⁴⁹ASSIS, Araken de. **Ação rescisória** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-4.5.

qual Rodrigo Barioni³⁵⁰, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero³⁵¹, bem como José Miguel Garcia Medina.³⁵²

Em um panorama geral dos vícios rescisórios, é possível identificar que as hipóteses de rescisão estão agrupadas em vícios relativos ao julgador (prevaricação, concussão ou corrupção), à pessoa investida na função judicante e ao órgão judicial em que se processou a causa originária (impedimento e incompetência absoluta), à conduta das partes no processo (dolo, coação, simulação e colusão), à ofensa à coisa julgada, *in iudicando* relativo ao direito aplicável (violação manifesta da ordem jurídica); ao juízo relativo ao fato (apreciação da prova/falsidade da prova/prova nova) e, no caso da partilha judicial (*artigo 658 do CPC*), vícios quanto à vontade, à forma e ao herdeiro (incapacidade, preterição e inclusão indevida).³⁵³

Perceba-se, como bem ponderam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, que podem ser duas as tutelas de direito na ação rescisória: a primeira, correspondente ao juízo rescindente, visa a desconstituir um provimento jurisdicional a partir da alegação de ilícito, ou seja, a tutela do direito pretendida é a de remoção de um estado de ilicitude. Assim, a técnica processual empregada no juízo rescindente é sempre desconstitutiva e opera com efeitos *ex tunc*. Por outro lado, a prolação do juízo rescisório, que envolve o re julgamento da causa, pode contemplar qualquer tutela requerida, observados os limites da ação originária.³⁵⁴

O que deve ficar claro sobre a ação rescisória, a partir dos breves contornos aqui delineados, é que ela não se presta a corrigir a injustiça da decisão rescindenda (ou o inconformismo das partes em relação ao resultado do julgamento) nem ao reexame de como os fatos teriam ocorrido ou à rediscussão do mérito apreciado na

³⁵⁰BARIONI, Rodrigo. Ação rescisória. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa et al (Coord). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 2.274-2.275.

³⁵¹MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. RL-1.188.

³⁵²Não se impede, contudo, o ajuizamento de ação rescisória contra a decisão proferida autonomamente, ao longo do processo, e que tenha transitado em julgado, embora o prazo ainda não tenha iniciado. Incide, também aqui, a regra geral prevista no § 4.º do art. 218 do CPC/2015 (“Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo”). MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico] 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, RL-1.188.

³⁵³ASSIS, Araken de. **Ação rescisória** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-4.5.

³⁵⁴MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório** [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, RB-2.1.

ação originária. Nesse sentido, inclusive, a jurisprudência é uníssona e pacífica.³⁵⁵ A título ilustrativo, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

[...] 4. O erro de fato que autoriza a rescisão do julgado é aquele decorrente de má percepção dos fatos pelo magistrado, o que, contudo, não configura a hipótese dos autos. Na verdade, pretende a autora a rediscussão do mérito da causa, sendo certo, no entanto, que a ação rescisória não pode ser usada como sucedâneo recursal em razão do seu caráter excepcional. **A análise de matéria transitada em julgado e protegida pela coisa julgada somente tem cabimento quando a decisão estiver maculada por vício de extrema gravidade**, não verificado no caso. 5. Pedido rescisório improcedente.³⁵⁶

Tampouco deve a ação rescisória ser utilizada como instrumento de uniformização de jurisprudência para adequar julgamentos acobertados pela coisa julgada a novos entendimentos esposados pelas cortes. Nesse sentido, há diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal³⁵⁷, inclusive o firmado no julgamento do RE 590.809, que será discutido adiante.

Patente, pois, o caráter excepcional outorgado à ação rescisória em nosso ordenamento jurídico, consoante a seguir examinado.

3.3 AÇÃO RESCISÓRIA E SEU CARÁTER EXCEPCIONAL

A ordem jurídica, fenômeno cultural, erige-se a partir de diversos valores, mas certamente funda-se precipuamente na ideia de segurança e a institui como um dos seus fundamentos mais vitais. Inicialmente, a atividade estatal interveio para garantir

³⁵⁵A ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, visando à mera rediscussão do mérito da causa, dado seu caráter excepcional" (AR 5.696/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 07/08/2018). Outros precedentes: STJ - EDcl na AR: 5306 RJ 2013/0389317-7, Relator: Ministro Sérgio Kukina, Data de Julgamento: 14/08/2019, S1 – 1ª Seção, Data de Publicação: DJe 27/09/2019; STF - ARE: 1249897 SP, Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 03/02/2020, Data de Publicação: DJe-023 06/02/2020.

³⁵⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AR: 3894 SC** 2007/0299866-3, Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Data de Julgamento: 27/02/2019, S3 – 3ª Seção, Data de Publicação: DJe 12/03/2019. Grifo nosso.

³⁵⁷"O propósito de utilização da ação rescisória como instrumento de uniformização de jurisprudência é expressamente rechaçado pela jurisprudência desta Corte." (STF - AR: 2844 SP 0052862-24.2021.1.00.0000, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 21/03/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 08/04/2022). Outros precedentes: STF - AR: 2698 RO 0074803-35.2018.1.00.0000, Relator: Marco Aurélio, Data de Julgamento: 16/11/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 08/03/2021; STF - AgR AR: 2517 DF - 0052519-04.2016.1.00.0000, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 15/12/2016, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-047 de 13/03/2017.

a prevalência da segurança nas relações intersubjetivas, e depois contra o próprio Estado e seus agentes políticos.

O conjunto da atividade estatal subordina-se à estrita legalidade constitucional e deve ser previsível, a fim de ensejar a confiança da sociedade. Assim, deve preservar os direitos adquiridos e garantir, por meio da atividade judicante, a resolução dos inevitáveis conflitos individuais ou transindividuais da vida social, no intuito da pacificação e da viabilização da vida em sociedade. O processo judicial desponta, então, como mecanismo criado para a solução das controvérsias, mas para cumprir a sua função necessita ser blindado contra controvérsias futuras. Como explica Araken de Assis:

Flagrantemente, após reconhecer o direito de alguém a certo bem da vida, formulando a regra jurídica concreta (função de cognição), e, se for o caso, depois de entregá-lo a essa pessoa mediante trabalhosas operações de campo (função de execução), impõe-se assegurar que esse bem não seja subtraído do patrimônio jurídico do beneficiado. Desempenha tal nobre finalidade, no processo civil, o instituto da coisa julgada.³⁵⁸

Note-se que a previsão constitucional garante o direito à estabilidade, mas o seu conteúdo material integra os domínios do direito infraconstitucional³⁵⁹, ou seja, a disciplina da coisa julgada é objeto de normas infraconstitucionais, motivo pelo qual legítimos os contornos dados pela norma processual, inclusive no que se refere às eventuais limitações, como é o caso da ação rescisória.

A ação rescisória visa a desconstituir a coisa julgada, que “concretiza no processo o princípio da segurança jurídica – substrato indelével do Estado Constitucional”, motivo pelo qual “a sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa pela legislação.”³⁶⁰

Uma das características que denotam o seu caráter excepcional é, justamente, o fato de que a causa de pedir sempre deverá corresponder a um ou mais dos

³⁵⁸ASSIS, Araken de. **Ação rescisória** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-1.1.

³⁵⁹“A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal”. **ARE 898392 AgR/RS**, 08.09.2015, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE 29.10.2015.

³⁶⁰MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. RL-1.188.

fundamentos rescisórios enumerados na lei, “por se tratar de medida excepcional prevista pelo sistema para que não persistam decisões que possuem vícios cuja gravidade permite que se modifique a coisa julgada já formada”.³⁶¹ Não obstante, é importante destacar que constitui:

[...] instrumento para a tutela do direito ao processo justo e à decisão justa. Não constitui instrumento para tutela da ordem jurídica, mesmo quando fundada em ofensa à norma jurídica. Em outras palavras, a ação rescisória pertence ao campo da tutela dos direitos na sua dimensão particular – e não ao âmbito da tutela dos direitos na sua dimensão geral.³⁶²

Trata-se, pois, de instrumento que confere confiabilidade ao Poder Judiciário, na medida em que permite ao jurisdicionado questionar a entrega de uma prestação jurisdicional que se fez maculada com vícios. Note-se que ambos os vícios, de atividade e de juízo, como refere Nelson Nery Jr., podem ensejar a propositura de ação rescisória, desde que observados os limites delineados na lei:

Ambos os *errores* (*in iudicando* e *in procedendo*) ensejam a rescisão do julgado por ofensa a literal disposição de lei, isto é, com fundamento no CPC 966 V. Nada obstante essa situação genérica, são exemplos de rescindibilidade por erro de atividade a sentença proferida por juiz absolutamente incompetente ou impedido, ou quando ofender a coisa julgada (CPC 966 II e IV), bem como são exemplos de rescindibilidade, por erro de juízo, a pretensão fundada nos incisos V e VIII, ou seja, quando a sentença violar literal disposição legal ou incidir em erro de fato.³⁶³

É, repise-se, medida excepcional e, como tal, tem seu regime hermenêutico pautado pela interpretação restritiva. Ressalte-se, uma vez mais, que o ordenamento jurídico guardou coerência com o *status* constitucional dado à proteção da estabilidade das decisões judiciais ao consignar meio processual próprio e específico para a respectiva desconstituição apto a lhe conferir credibilidade a partir do reconhecimento de que não é infalível nem imune às mudanças sociais, de forma que

³⁶¹BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. **Ação Rescisória e Precedentes** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-3.2.

³⁶²MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. RL-1.188.

³⁶³NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RL-1.188.

a garantia da coisa julgada não é absoluta e pode, em casos excepcionais, sofrer mitigações.

Nelson Nery Jr. considera a existência de previsão legal da ação rescisória “como consequência da incidência do princípio constitucional da proporcionalidade, em face da extrema gravidade de que se reveste a sentença com os vícios arrolados em *numerus clausus* pelo CPC”.³⁶⁴

Como bem ponderou Pontes de Miranda, “com a ação rescisória, o que se quer é a diminuição do número de casos em que a aplicação não coincide com a incidência da lei”. E continua:

Entre os extremos do respeito incondicional da coisa julgada formal e a revisibilidade ou reformabilidade, permanente e em todos os casos, das sentenças e demais decisões, que traria a insegurança, imprópria aos fins do direito, a técnica legislativa sustenta o princípio da coisa julgada formal, mas admite, se alguns dos pressupostos apontados, estritos, acontece, a revisão criminal e a ação rescisória de sentenças e outras decisões. É extraordinário bem para o povo conservar as instituições que promovem ou asseguram maior adaptação entre os seres humanos que o compõem, e corrigi-las, à medida que se revelam imperfeitas ou suscetíveis de causar males.³⁶⁵

Não obstante, há autores que entendem que a amplitude de situações em que se permite a rescindibilidade no Brasil, de certo modo enfraquece a coisa julgada. Nessa linha, Leonardo Greco assevera que:

[...] nosso ordenamento confere uma extensão exagerada à ação rescisória, que torna a coisa julgada entre nós extremamente frágil. A destruição da coisa julgada serve, mormente, aos anseios do soberano, do Estado, em desfavor da segurança das relações jurídicas entre os cidadãos e entre estes e o próprio Estado.³⁶⁶

Marinoni, por sua vez, registra que a admissão da desconstituição da coisa julgada nas hipóteses legais “é, em si, partir da premissa de que ela é imprescindível, e que, por isto mesmo, deve poder ser rescindida em casos excepcionais”.³⁶⁷

³⁶⁴ NERY Jr., Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, n.p. Item 4.34.

³⁶⁵ MIRANDA, Pontes de Miranda. **Tratado da ação rescisória, das sentenças e de outras decisões**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 595.

³⁶⁶ GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 331-332.

³⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**. [livro eletrônico]. 4.ed. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2016. N.p.

O pensamento que deve basear as discussões à luz da constitucionalização do direito processual deve ser no seguinte sentido:

[...] a segurança jurídica, materializada na coisa julgada (proteção), traz consigo um instrumento imprescindível: a ação rescisória (concessão). A rescisória mitiga a ampla proteção conferida pelo instituto da coisa julgada e minimiza problemas atinentes à constitucionalização, seja ao permitir que em determinados casos haja revisão de decisões transitadas em julgado, seja ao funcionar como instrumento de gestão da aplicação das normas constitucionais.³⁶⁸

O manejo da ação rescisória, contudo, não deve ser desmedido. É o que sustentam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, que entendem tratar-se de “mecanismo de exceção do sistema jurídico “e, como tal, “não pode ser utilizado indiscriminadamente nem ampliativamente, fora dos casos expressos e enunciados em *numerus clausus* pelo CPC 966”.³⁶⁹

3.4 A AÇÃO RESCISÓRIA COM BASE NA MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA E A SÚMULA 343 DO STF

Questão que merece especial atenção é a rescisão outrora prevista no artigo 485, inciso V, do CPC e atualmente delineada, com alguma modificação, no inciso V do artigo 966 do CPC: a violação a literal disposição ou, hodiernamente, a manifesta violação a norma jurídica. Cuida-se de adaptação da legislação à evolução da compreensão de norma jurídica, uma vez que o ordenamento não se esgota nas regras legais. Caberá a rescisão se houver “situações de infringências a uma regra, a um princípio, ou mesmo ao ordenamento jurídico globalmente considerado”. Segundo Arruda Alvim, “há de se interpretar o termo “norma jurídica” atribuindo-lhe grande amplitude, suficiente para albergar todo o sistema jurídico normativo que disciplina a vida em sociedade”.³⁷⁰

³⁶⁸MARIOTINI, Fabiana Marcello Gonçalves. **Coisa julgada inconstitucional: avanços e retrocessos da relativização da coisa julgada positivada no Código de Processo Civil (análise dos §§12 a 15 do artigo 525 e dos §§ 5º a 8º do artigo 535, do CPC/2015)**. [livro eletrônico]. Belo Horizonte: Dialética, 2021. Local 390 de 6500.

³⁶⁹NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RL-1.188.

³⁷⁰ALVIM, Arruda. **Contencioso Cível no CPC/2015**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 587.

Norma é gênero do qual se extraem duas espécies, quais sejam, as regras e os princípios. Ambos são normas jurídicas porquanto constituem fundamentos para juízos concretos do dever ser. De acordo com Araken de Assis:

A norma constitui produto da interpretação do texto ou de determinado enunciado com alcance normativo. A explicitação do significado do texto ou do enunciado gera a compreensão da norma. (...) Não há dúvida de que o órgão judiciário cria uma norma especial: a regra jurídica concreta.³⁷¹

Ao passo que as regras têm esquema de fato bem delimitado e rígido, cuja aplicação aos fatos ocorre por meio da subsunção, os princípios têm esquema de fato aberto ou flexível, cujos elementos de incidência são variáveis e dependem da ponderação de valores para permitir a concretização.³⁷²

Segundo Humberto Ávila:

[...] as regras são aplicadas ao modo tudo ou nada (*all-or-nothing*), no sentido de que, se a hipótese de incidência uma regra é preenchida, ou é a regra válida e a consequência normativa deve ser aceita, ou ela não é considerada válida. No caso de colisão entre regras, uma delas deve ser considerada inválida. Os princípios, ao contrário, não determinam absolutamente a decisão, mas somente contêm fundamentos, os quais devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios. Daí a afirmação de que os princípios possuem uma dimensão de peso (*dimension of weight*), demonstrável na hipótese de colisão entre os princípios, caso em que o princípio com peso relativo maior se sobrepõe ao outro, sem que este perca a validade.³⁷³

Tanto a manifesta violação às regras quanto aos princípios poderão fundamentar a rescindibilidade da decisão de mérito, consoante bem explicitam Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha:

Todas essas fontes são objeto de interpretação, a partir da qual se constrói a norma jurídica. O texto de uma lei, da Constituição, de um ato infralegal, de um negócio jurídico ou de uma decisão judicial é objeto de interpretação, devendo-se extrair dele o sentido da norma. Da interpretação das fontes extraem-se ou constroem-se normas

³⁷¹ASSIS, Araken de. **Ação rescisória** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-3.20.

³⁷²ASSIS, Araken de. **Ação rescisória** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-3.20

³⁷³ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 20 ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2021. p. 57.

jurídicas. Quando se diz que uma norma foi violada, o que se violou foi a interpretação dada à fonte do direito utilizada no caso.³⁷⁴

Também Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery afirmam que a atual doutrina é praticamente unânime em admitir a possibilidade de ajuizamento da ação rescisória em virtude da violação a princípio jurídico.³⁷⁵ Da mesma forma assevera José Miguel Garcia Medina, porquanto a norma jurídica é extraída não apenas de textos de lei ou da Constituição, mas também é formulada a partir de princípios jurídicos, em virtude de seu caráter normativo como já pacificamente se pronunciavam os tribunais, ainda na vigência do CPC anterior.³⁷⁶

A violação, por sua vez, configurar-se-á sob duas formas: ao se aplicar a norma jurídica de maneira indevida ou ao se deixar de aplicar aquela que deveria ter sido observada. Sem dúvida, a violação referida no dispositivo é quanto ao direito, não quanto aos fatos. Há muito já advertia Pontes de Miranda:

É preciso, portanto, que se não confundam o erro de direito e o erro de fato. Se foi alegada violação de regra jurídica, acoima-se de *error iuris* a sentença. Pode não ter sido discutido, nem, sequer, apontado, durante o processo, tal erro. A infração basta. Se o erro foi de fato, então o trato é diferente: quer o juiz tenha admitido fato inexistente, quer tenha considerado o ocorrido fato que não ocorreu, é indispensável que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre isso (art. 485, IX, e §§ 1º e 2º [do CPC/1973]). O que se exige para a ação rescisória por ofensa a regra jurídica é que o juiz a tenha aplicado, e o não devia, ou não a tenha aplicado, se o devia. É rescindível a sentença em que o juiz aplicou regra jurídica, que não cabia ser aplicada, mesmo se nenhuma das partes a invocara: é na aplicação ou na ausência de aplicação que se revela o pressuposto do art. 485, V ('violar literal disposição de lei'). [...] Quem propõe ação rescisória de sentença com invocação do art. 485, V, somente pode levantar *quaestiones iuris*. Toda a matéria de fato está definitiva e irrevocavelmente julgada.³⁷⁷

³⁷⁴DIDIER Jr., Fredie e CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de direito processual civil**. Vol. 3. 13 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 492.

³⁷⁵NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RL-1.188. Sobre o tema, destacam-se os julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça: REsp 935.874/SP e o REsp 1.197.415/SC.

³⁷⁶MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico] 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, RL-1.188.

³⁷⁷PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 296-308.

Há, ainda, uma novidade relativa às causas de pedir que ensejam o manejo da ação rescisória, derivada da adoção, pelo CPC de 2015, da teoria de precedentes: a violação por ausência de subsunção (artigo 966, §§5º e 6º do CPC). Também gerará a violação prevista no inciso V do artigo 966 o desatendimento a tese jurídica fixada na resolução dos casos repetitivos e, de um modo geral, aos precedentes vinculativos (artigo 927, I a V).³⁷⁸

O autor deverá demonstrar que a decisão aplicou precedente quando não deveria tê-lo feito, ou seja, *em um caso que apresentava* uma distinção não observada pelo julgador. Pela redação do diploma processual, portanto, cabe a ação rescisória fundada na aplicação indevida de um precedente. Da mesma forma, se o julgador deixou de aplicar precedente que se amoldaria ao caso concreto. Assim, os §§5º e 6º do artigo 966 do CPC auxiliam na interpretação do inciso V do mesmo artigo, porquanto esclarecem que “precedentes judiciais (enunciados de súmula e teses fixadas em casos repetitivos) são textos dos quais podem ser extraídas normas jurídicas, cuja violação dá ensejo a ação rescisória”³⁷⁹

A novidade descrita é consequência da adoção do sistema de precedentes no direito brasileiro. Como dito, há hodiernamente no Brasil os precedentes denominados vinculantes.³⁸⁰ Diferentemente da tradição do *commow law*, no sentido de que as decisões se tornam precedentes *a posteriori*³⁸¹, o legislador ordinário outorgou a

³⁷⁸ALVIM, Arruda. **Contencioso Cível no CPC/2015**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p.589/590.

³⁷⁹ALVIM, Arruda. **Contencioso Cível no CPC/2015**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p.589/590

³⁸⁰Segundo Araken de Assis: “É duvidosa a constitucionalidade da vinculação dos órgãos judiciários inferiores às teses jurídicas fixadas por órgão judiciário de hierarquia superior, ressalva feita à Súmula vinculante do STF ou seus pronunciamentos no controle concentrado de constitucionalidade. O vínculo nos demais casos decorre do CPC de 2015, lei ordinária como qualquer outra, e leis ordinárias não podem ser a fonte de normas gerais e abstratas sem violar o artigo 59 da CF/88”. In: **Ação rescisória** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-3.20.

³⁸¹Na tradição inglesa, o direito é formado a partir de um contínuo processo de filtragem de costumes locais, corporificados em precedentes judiciais, que compõem um[...] sistema jurídico fragmentado, não codificado e ancorado profundamente na tradição, cuja principal fonte – embora não a que tem maior hierarquia no sentido formal a que estamos acostumados nos sistemas jurídicos de tradição continental – é o costume reconhecido pelos órgãos com autoridade para dizer e interpretar o Direito. O precedente, nesse processo, é o costume solidificado com “[...] um reconhecimento formal pelas autoridades judiciárias” e nele se deve buscar a regra ou o princípio jurídico que guiou a solução do caso e que, portanto, serve de parâmetro para casos futuros relacionados à mesma questão de direito. O Direito, portanto, estrutura-se “[...] como um conjunto de regras inferidas de decisões de casos particulares” (*case law*).(...) Os precedentes, em si, representam “[...] os critérios adotados pelo próprio juiz na resolução de casos anteriores”, ao passo que a doutrina do precedente é o *stare decisis*, isto é, a concepção de que “[...] o juiz deve aplicar o princípio legal existente, ou seja, deve

algumas espécies de decisões força vinculativa, em maior ou menor grau, carga normativa imposta por lei. De acordo com Teresa Arruda Alvim, é possível conceber, a partir do atual diploma processual, três graus de obrigatoriedade cujo fator de *discrímen* é a consequência prevista em caso de descumprimento:

A obrigatoriedade será tida como forte quando o respeito a um precedente é exigido, sob pena do manejo de medida ou ação especialmente concebida para esse fim, a reclamação. São precedentes obrigatórios, no sentido forte, à luz do CPC/2015, por exemplo, as decisões proferidas em recursos repetitivos, no regime dos arts. 543-B e 543-C do CPC/1973 e do art. 1.036 e ss. do CPC/2015.³⁸²

São hipóteses de obrigatoriedade forte de precedentes, assim, as decisões proferidas em controle abstrato de constitucionalidade, em recurso especial ou extraordinário sob regime repetitivo e com repercussão geral reconhecida, em incidente de assunção de competência, em incidente de resolução de demandas repetitivas, assim como as súmulas vinculantes.

Há obrigatoriedade média, por sua vez, quando a inobservância não pode ser corrigida por meio de remédio próprio, mas o precedente autoriza providências que levam à simplificação do procedimento e à consequente abreviação da duração do processo (tal qual ocorre com a improcedência liminar prevista no artigo 332 do CPC, dispensa do reexame necessário). É o caso, por exemplo, das súmulas do STJ e do STF não vinculantes, das decisões proferidas em arguição incidental de inconstitucionalidade e aquelas proferidas em recurso especial fora do regime repetitivo.

Por fim, a obrigatoriedade fraca ou a eficácia persuasiva refere-se às demais decisões (precedentes em sentido lato) proferidas pelo Poder Judiciário, que geram expectativa a partir da lógica ou da racionalidade exigível do Direito.

A par das intensas discussões doutrinárias³⁸³ e dos estudos sobre um sistema de precedentes à brasileira ainda incipiente, adota-se a posição capitaneada por

seguir o exemplo ou precedente das decisões anteriores. In: THAMAY, Rennan; JUNIOR, Vanderlei G.; JR., Clóvis Smith F. **Precedentes Judiciais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 60/61.

³⁸²ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou na de precedentes vinculantes** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. RB-5.3.

³⁸³São ao menos cinco correntes doutrinárias enumeradas por Rennan Thamay, Vanderlei Garcia Jr. e Clóvis Smith Frota Jr. In: **Precedentes Judiciais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 148/154.

Teresa Arruda Alvim, porquanto ausente imposição de instituição de efeito vinculante apenas por norma constitucional, bem como em virtude de que o artigo 927 do CPC pressupõe a obrigatoriedade ao menos de observância (ainda que para fins de distinção), mas não se limita àqueles passíveis de defesa pela via da reclamação, o que atrai a incidência da força vinculativa de forma graduada.

Uma outra situação que se apresenta como possível situação de violação a norma jurídica é a que decorre da edição de precedente de observância obrigatória, que firme interpretação diversa da adotada em decisão transitada em julgado em época na qual ainda havia controvérsia jurisprudencial a respeito da correta solução da questão jurídica. Exatamente sobre tal situação versa a Súmula 343 do STF:

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.

O aludido verbete foi aprovado na Sessão Plenária de 13.12.1963, a partir das interpretações dadas ao artigo 798, I, “c”, do Código de Processo Civil de 1939, que dispunha que seria nula a sentença quando proferida contra literal disposição de lei, ou seja, redação similar à do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil/1973. À época, a Suprema Corte ainda era responsável pela última palavra na interpretação tanto do direito constitucional quanto infraconstitucional, porquanto a criação do Superior Tribunal de Justiça aconteceria somente em 1988. Editou, assim, as Súmulas 343 e 400, que tratavam da interpretação razoável da lei como óbice à ação rescisória e ao recurso extraordinário, respectivamente. Segundo conta Welder Queiroz dos Santos, a preocupação, naquele momento histórico, era com a estabilidade das decisões judiciais (ou seja, com a segurança jurídica), uma vez que o prazo decadencial da ação rescisória era de cinco anos na vigência do CPC de 1939.³⁸⁴

Os questionamentos e divergências doutrinárias têm sua origem na dificuldade de se estabelecer o que era “violação a literal disposição de lei”. Note-se a dificuldade presente justamente no fato de que inexistia significado unívoco intrínseco ao texto

³⁸⁴SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. (Coleção Liebman).

legal, pois ele contém certo grau de indeterminação e requer esforço do intérprete para uma atribuição de significado.³⁸⁵

Não há, como ponderam Marinoni e Mitidiero, “uma relação de sinonímia entre o texto legal e o resultado obtido com a atividade interpretativa, de modo que é totalmente equivocado pensar que a tarefa da interpretação é reproduzir a norma contida na lei”. Por isso, asseveram que “o intérprete, nessa dimensão, opta racionalmente entre um dos resultados interpretativos possíveis, de modo que a interpretação-resultado, ao invés de ser declaração, é atribuição de sentido à lei”.³⁸⁶

Parte da doutrina defendia que a expressão representaria uma dissonância clara, manifesta e expressa entre a decisão rescindenda e o texto legal, desde que tal texto tivesse uma única interpretação predominante e aceita nos tribunais. Esse foi o entendimento abraçado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a propositura de ação rescisória com base naquela causa de pedir só seria possível se a decisão rescindenda adotasse posicionamento contrário a entendimento já consolidado no âmbito dos tribunais. Por outro lado, se a questão era controvertida à época da decisão, a adoção de interpretação tida como razoável, ainda que não a melhor, afastaria o cabimento da rescisória.

O Supremo Tribunal Federal estabeleceu, ainda, a impossibilidade de aplicação da Súmula 343 aos casos em que se discutiam normas constitucionais, ante o princípio da supremacia da Constituição, segundo o qual nenhum órgão julgador pode deixar de conferir aplicabilidade às normas constitucionais no exercício da atividade jurisdicional.³⁸⁷ O Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo posicionamento,³⁸⁸ de maneira a resguardar o papel de guardião da Lei Maior que o STF

³⁸⁵Note-se que “o reconhecimento de equivocidade dos textos não significa que se esteja a sustentar a impossibilidade de controle da atividade interpretativa. A interpretação será controlada pela justificação da decisão. (...) Afirmar que mais de um sentido pode ser adscrito a certo texto não significa dizer que a ele possa ser atribuído todo e qualquer significado.” In: SILVA, Ricardo Alexandre da. **A nova dimensão da coisa julgada**. [Livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. RB 1-6.

³⁸⁶MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória: do juízo rescidente ao juízo rescisório** [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, RB-2.33.

³⁸⁷“Preliminar de descabimento da ação por incidência da Súmula STF 343. Argumento rejeitado ante a jurisprudência desta Corte que elide a incidência da súmula quando envolvida discussão de matéria constitucional”. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **AR 1409/SC**, Rel. Min. Ellen Gracie.

³⁸⁸“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: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **REsp 896728/RS**, Rel. Min. Luiz Fux.

preponderantemente ostenta, com a garantia da autoridade de suas decisões. Assim, por um bom tempo, caminhou a jurisprudência do STF no sentido da possibilidade de se utilizar a rescisória para desconstituir decisões conflitantes com as suas interpretações da Carta Magna.

A alteração veio com o julgamento realizado em 22.10.2014, em recurso extraordinário de relatoria do Ministro Marco Aurélio. O caso em questão apresentava a peculiaridade de que havia jurisprudência pacífica no sentido de se admitir o creditamento de IPI pela aquisição de insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributados, entre 1998 e 2004. Em 2007, com a alteração de entendimento, a União começou a ajuizar ações rescisórias para recuperar os créditos obtidos pelos contribuintes judicialmente. Naquele julgamento (RE nº 590.809), a Suprema Corte rechaçou a rescisão de julgados em decorrência da mudança de entendimento no âmbito do próprio STF quanto à possibilidade de creditamento do IPI pela aquisição de insumos.

A divergência, representada pelos Ministros Teori Zavascki e Gilmar Mendes, consignou que inadmitir a rescisão em tais casos equivaleria a modular os efeitos de decisão que contém novo entendimento do STF sobre o texto constitucional e, assim, malferir o tratamento igualitário aos cidadãos na mesma situação de fato. O voto vencedor trouxe à baila argumentos de segurança jurídica e autoridade da coisa julgada, a partir da ideia de que divergências são inevitáveis e que a parte deve se conformar com o seu resultado transitado em julgado se houver mudança no entendimento jurisprudencial, mesmo em discussões sobre matéria constitucional.³⁸⁹

A partir do referido julgamento, a aludida súmula voltou a ser aplicada em grande escala pelos tribunais, sob o principal fundamento de que um mesmo texto legal pode dar origem a uma multiplicidade de normas jurídicas, a depender da interpretação adotada entre todas as possíveis sem infringência do texto legal. Ademais, considera-se imperativo prestigiar a confiança depositada pelos indivíduos

³⁸⁹Decidiu-se que a invocação de precedente constitucional ulterior à formação da coisa julgada, para o efeito de rescindi-la, é incompatível com a garantia constitucional da coisa julgada material. Ao enfatizar que novo entendimento do Supremo Tribunal Federal não pode ser visto como fundamento de ação rescisória, a Corte Suprema também declarou a tutela constitucional da coisa julgada. In: MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória**: do juízo rescidente ao juízo rescisório [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, RB-2.44.

alcançados pela eficácia subjetiva da coisa julgada. Como bem explica Humberto Ávila:

A dimensão objetiva da segurança jurídica demanda estabilidade e credibilidade do ordenamento jurídico, cuja restrição requer, por parte de quem a alega, a demonstração de que uma determinada regra, ato ou decisão causará, sob o ponto de vista da maioria das pessoas e de acordo com critérios médios de racionalidade, forte abalo na própria credibilidade regular do Direito como instituição. É o caso, por exemplo, de uma decisão judicial que, modificando orientação jurisprudencial consolidada anterior, atinja um sem número de cidadãos que confiaram na orientação abandonada, causando uma desconfiança geral e abstrata da comunidade jurídica no Poder Judiciário e no Direito como instituição social.³⁹⁰

Aqueles que a criticam o fazem precipuamente ao argumento de que a manutenção da decisão transitada em julgado fulcrada em interpretação que se demonstrou, ainda que posteriormente, equivocada, acarretaria violação à isonomia³⁹¹ ao permitir a subsistência de interpretação normativa inaplicável aos demais jurisdicionados, e à legalidade, na medida em que imuniza decisão contrária à ordem jurídica³⁹², de forma que não consideram adequada a existência de óbice ao cabimento da ação desconstitutiva em decorrência da existência de interpretação controvertida à época do trânsito em julgado.

A jurisprudência do STJ tem reafirmado a aplicabilidade da Súmula 343 do STF, notadamente nos casos em que o contribuinte busca a rescisão de julgados que determinaram a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o que foi posteriormente decidido pelo STF em sentido contrário (Tema 69).³⁹³

No julgamento do Ag.Int na AR 6434, por exemplo, ao apreciar ação rescisória proposta para desconstituir coisa julgada sobre exclusão do ICMS da base de cálculo

³⁹⁰ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 153.

³⁹¹Como define Ricardo Alexandre da Silva, trata-se da “igualdade pelo processo, entendida como a necessidade de que casos iguais sejam tratados igualmente. Considerando que o Judiciário também constrói o Direito, atribuindo significado ao texto legislativo, é essencial preocupar-se com a igualdade que decorre da atuação jurisdicional.” In: **A nova dimensão da coisa julgada**. [Livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. RB-1.6.

³⁹²ALVIM, Arruda. **Contencioso Cível no CPC/2015**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 588/589.

³⁹³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt na AR: 6611 DF** 2019/0321069-6, Relator: Ministro Gurgel De Faria, Data de Julgamento: 30/06/2020, S1 – 1ª SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 05/08/2020. **STJ - AgInt no REsp: 1854382 SP** 2019/0379243-0, Relator: Assusete Magalhães, Data de Julgamento: 25/10/2022, T2 – 2ª TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2022.

do PIS e da COFINS, o STJ entendeu que a Súmula 343 do STF mantém-se hígida para a parte que propõe demanda rescisória com a finalidade de aplicar simples alteração de orientação jurisprudencial.³⁹⁴ Sobre o tema (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS), não houve, de fato, alteração de entendimento no âmbito do STF, de forma que a tese que permite a incidência da Súmula 343 do STF também para matéria de índole constitucional não se aplicaria ao caso concreto. Essa, contudo, não tem sido a posição adotada no Superior Tribunal de Justiça, consoante destacado em recente julgado da lavra da Ministra Regina Helena Costa:

Justifica-se o afastamento da Súmula n. 343/STF tão somente se a matéria constitucional apreciada divergir de orientação firmada pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, não servindo, contudo, quando a parte propõe ação rescisória com o objetivo de aplicar alteração jurisprudencial.³⁹⁶

Visível a incongruência em relação à interpretação do STF, pois não havia posicionamento consolidado naquela corte quanto à validade jurídica da incidência do PIS e da COFINS sobre os valores relativos ao ICMS, ou seja, a decisão no RE 574.706 não representou uma superação de um paradigma jurisprudencial anterior, conforme ressaltado por ocasião da fixação da tese no Tema 136.³⁹⁷

No Ag.Reg em RE 1.272.437/SP, destaca-se que se aplica a Súmula 343 também em matéria constitucional, desde que a decisão objurgada pela ação rescisória esteja, à época de sua prolação, em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal.³⁹⁸ Logo, se à época da prolação do acórdão rescindendo não havia entendimento dominante na Suprema Corte sobre a questão, cabível a rescisória. Mais recentemente, a Ministra Rosa Weber didaticamente examina em que situações incide a limitação do cabimento da ação rescisória em matéria constitucional:

Ao exame do RE 590.809/RS, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema nº 136), de relatoria do Ministro Marco Aurélio, o Tribunal firmou entendimento que restringiu, minimamente,

³⁹⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt na AR 6434/MT**, Rel. Min. Herman Benjamin.

³⁹⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AgInt no REsp 1801723/RS**, Rel. Min. Regina Helena Costa.

³⁹⁷“Não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente. (STF - **RE nº 590.809**, Rel. Ministro Marco Aurélio).

³⁹⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **RE nº 1272437**, Rel. Ministro Dias Toffoli.

o cabimento de ação rescisória, aplicando a Súmula nº 343/STF mesmo quando a matéria versada nos autos for de índole constitucional. 3. Firmada, naquela oportunidade, compreensão segundo a qual, acaso a decisão rescindenda esteja em harmonia com precedentes do próprio STF à época, a posterior alteração de entendimento por esta Casa não autoriza a rescisória, aplicando-se a Súmula nº 343/STF. 4. A limitação do cabimento da ação rescisória em matéria constitucional cingiu-se a duas hipóteses específicas, quais sejam, (i) quando o acórdão rescindendo estiver em conformidade com a jurisprudência do Plenário desta Casa à época, mesmo que posteriormente alterada, e (ii) quando a matéria seja controvertida no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 5. Para efeito de aplicação da Súmula nº 343/STF em matéria constitucional indispensável perquirir (i) se a matéria era controvertida neste STF e (ii) se a decisão rescindenda estava em consonância com o entendimento deste Tribunal à época. Assim, caso a resposta para ambos os questionamentos seja negativa, inaplicável o entendimento sumulado e, portanto, cabível, em tese, a rescisória. Precedentes. 6. Consolidada jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade da Súmula nº 343/STF quando a matéria versada nos autos for de índole constitucional, mesmo que a decisão objeto da rescisória tenha sido fundamentada em interpretação controvertida em outros Tribunais judiciais ou anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal, ressalvadas as hipóteses acima explicitadas.³⁹⁹

Como se vê, há certo descompasso entre os entendimentos adotados pelas cortes superiores, o que só contribui para as polêmicas relativas à aplicação da Súmula 343 do STF.

No sistema do CPC/2015, todavia, possível argumentar que se configurou a perda do elemento ‘interpretação controvertida’, fundamento da Súmula 343 do STF, uma vez que cabível a propositura de ação rescisória por violação aos artigos 926 e 927 do CPC se constatado o desrespeito à aplicação do decidido em súmulas ou precedentes vinculantes. Para Araken de Assis:

Os parâmetros do que seja violação manifesta à ordem jurídica localizam-se no art. 926, *caput*. É manifesta a aplicação da norma incoerente, pouco razoável ou de forma desigual, comparativamente a casos semelhantes, sem o devido *distinguishing*, comprometendo a integridade e a estabilidade do ordenamento jurídico.⁴⁰⁰

³⁹⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **RE nº 1389170/SP**, Rel. Ministra Rosa Weber, Data de Julgamento: 04/07/2022, Data de Publicação: 08/07/2022.

⁴⁰⁰ASSIS, Araken de. **Ação rescisória**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. N.p.

Segundo o autor, o dissídio jurisprudencial entre tribunais distintos é importante para ampliar as discussões até que um dos posicionamentos seja, afinal, adotado. E segue: “sobrevindo o precedente, no prazo do art. 975, caberá a rescisão da decisão discrepante, em homenagem ao princípio da isonomia e da segurança jurídica.”⁴⁰¹ Vale ressaltar, aqui, precedente do Superior Tribunal de Justiça que parece convergir com a referida posição:

3. A súmula 343/STF nega o cabimento da ação rescisória quando o texto legal tiver interpretação controvertida nos tribunais. No entanto, o STF e esta Corte têm admitido sua relativização para conferir maior eficácia jurídica aos precedentes dos Tribunais Superiores. 4. Embora todos os acórdãos exarados pelo STJ possuam eficácia persuasiva, funcionando como paradigma de solução para hipóteses semelhantes, nem todos constituem precedente de eficácia vinculante. 5. A despeito do nobre papel constitucionalmente atribuído ao STJ, de guardião da legislação infraconstitucional, não há como autorizar a propositura de ação rescisória - medida judicial excepcionalíssima - com base em julgados que não sejam de observância obrigatória, sob pena de se atribuir eficácia vinculante a acórdão que, por lei, não o possui.⁴⁰²

Para Teresa Arruda Alvim não parece ser justificável a manutenção do verbete à luz do desenho do sistema brasileiro de precedentes e da previsão do artigo 966, §5º, do CPC, que trata especificamente da possibilidade de se intentar ação rescisória para desconstituir decisão que indevidamente se baseou em precedentes vinculativos pelo desajuste do caso concreto à norma contida na súmula ou no precedente utilizado como parâmetro decisório. A mesma autora assevera:

Só o fato de existir o art. 966, § 5º, já é elemento que auxilia a insubsistência da Súmula 343: normalmente, o que há antes de ser julgado o recurso afetado no regime dos recursos repetitivos é justamente jurisprudência conflitante. Devesse ser prestigiada a Súmula 343 e o art. 966, § 5º ficaria esvaziado ou seriamente comprometido!⁴⁰³

Marinoni e Mitidiero também destacam a importância dos §§ 5º e 6º do artigo 966 do CPC/2015 para a confirmação de que “violação de norma jurídica” constitui,

⁴⁰¹ASSIS, Araken de. **Ação rescisória**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. N.p.

⁴⁰²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1655722 SC** 2015/0194930-1, Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 14/03/2017, 3ª TURMA, Data de Publicação: DJe 22/03/2017.

⁴⁰³ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Ação Rescisória e Querela Nullitatis**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

também, violação de norma delineada pelo Judiciário – cuja eficácia é obrigatória, na medida em que enfatizam a possibilidade de ação rescisória em caso de decisão que se pauta, equivocadamente, em súmula ou precedente diverso do caso concreto ou que deixa de aplicar o precedente elegível.⁴⁰⁴

Com mais razão ao se examinarem precedentes oriundos da Corte Suprema. Não há dúvida quanto ao fato de que a interpretação do Supremo Tribunal Federal deve prevalecer, como explica Marinoni, porquanto ausente racionalidade na interpretação diversa, por um juiz ordinário, da que tenha sido dada pelo Supremo Tribunal Federal a uma questão constitucional. Acrescenta o autor, todavia, que “não quer dizer que a interpretação do Supremo Tribunal Federal possa ou deva se impor sobre as demais interpretações judiciais *pretéritas*, operando a destruição ou a nulificação de decisões já transitadas em julgado”.⁴⁰⁵

Não é possível equiparar a contrariedade a precedente constitucional inexistente à época em que a decisão foi proferida e à própria Constituição, como explicam Marinoni e Mitidiero:

Um precedente do Supremo Tribunal Federal não declara a norma que sempre esteve contida na Constituição ou que sempre preexistiu à interpretação judicial. O precedente constitucional atribui sentido à Constituição ou desenvolve-a de acordo com a evolução da sociedade e dos seus valores. Daí se poder falar em texto constitucional e precedente constitucional como enunciados situados em planos diversos, afastando-se a crença falaz de que existiria uma correspondência biunívoca entre Constituição e interpretação do Supremo Tribunal Federal, única que poderia fazer supor que uma decisão legitimamente proferida por juiz incumbido de realizar controle de constitucionalidade pode ser invalidada em virtude de ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal – que teria o efeito de declarar a inconstitucionalidade da lei em que a anterior decisão se fundou. Se o Supremo Tribunal Federal deve zelar pela uniformidade da interpretação da Constituição, isso obviamente não quer dizer que a sua interpretação tenha poder para dissolver a coisa julgada.⁴⁰⁶

⁴⁰⁴MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória**: do juízo rescidente ao juízo rescisório [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, RB-2.40.

⁴⁰⁵MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**. [livro eletrônico]. 4.ed. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2016.N-p.

⁴⁰⁶MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória**: do juízo rescidente ao juízo rescisório [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, RB-2.44.

Nesse sentido, recente manifestação do Ministro Dias Toffoli em voto proferido no julgamento do RE nº 955.527 (Tema 881 STF).⁴⁰⁷

Some-se a todo exposto as ponderações que exsurgem da análise conjunta dos julgamentos dos Temas 136, 881 e 885 do STF.

Ao estabelecer a tese firmada no Tema 136, a Suprema Corte pronunciou-se no sentido de que "não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente". Estabeleceu, claramente, a impossibilidade de manejar ação rescisória com fulcro na superação de um precedente anteriormente estabelecido pelo Plenário do STF, em uma evidente valorização da segurança jurídica decorrente da proteção à coisa julgada. Fixou, também, a ideia de que, para fundamentar uma eventual ação rescisória, o precedente em questão deve ser dotado de efeitos abrangentes, ou seja *erga omnes*, como ocorre com as decisões de controle de constitucionalidade pela via de ação e de exceção.

Discutia-se sobre a necessidade do manejo de ação rescisória para desconstituir um provimento jurisdicional que estivesse em desacordo com novo entendimento nos casos de relações jurídicas de trato continuado, já que, a rigor, a coisa julgada prevaleceria inclusive para fatos geradores futuros. Ao julgar os Temas 881 e 885, o STF resolveu a questão. Continuou a prestigiar a coisa julgada, pois determinou que na declaração de inconstitucionalidade as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral passam a interromper 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.

⁴⁰⁷“Já me manifestei sobre a aplicação da Súmula 343 do STF no julgamento do ARE nº 1351812/SP-AgR. Na ocasião, registrei que, conforme a Corte vem consignando, a aplicação dessa súmula deve, em regra, ser afastada “no caso de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada por ele, STF” (RE nº 529.675/AgR-segundo, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 27/9/18). Ou seja, em regra, não se aplica o enunciado em questão se se tratar de ação rescisória advinda de instância ordinária, versando sobre matéria constitucional. Ou seja, tratando a decisão rescindenda de instância ordinária de matéria constitucional, cabe, em regra, ação rescisória. De outro giro, não cabe a ação rescisória se presente a hipótese mencionada na tese do Tema nº 136, isso é, se a decisão rescindenda estiver em consonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal vigente à época, ainda que o próprio Tribunal constitucional a tenha, posteriormente, superado.

Destarte, alterado o panorama jurídico em decorrência da declaração de inconstitucionalidade com efeitos *erga omnes*, cessa a eficácia da coisa julgada referente a relações jurídicas de trato sucessivo, ou seja, deixa de produzir efeitos para o futuro, sem possibilidade de retroação, consoante estabelecido nos Temas 881 e 885. Não poderá, também, ser rescindida a decisão acobertada pela imutabilidade, de acordo com a tese fixada no âmbito do Tema 136 do STF, independentemente de se tratar ou não de questão controvertida, de forma que não mais se aplicaria a Súmula 343 para fins de admissibilidade de ações rescisórias nesse âmbito.

Apesar das ponderações, percebe-se que os tribunais têm prestigiado a Súmula 343 largamente, principalmente a partir do julgamento do RE nº 590.809, em que o STF reafirmou a aplicabilidade do verbete mesmo em caso de interpretação de norma constitucional. Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a rescisão da coisa julgada infraconstitucional, por alteração superveniente dos parâmetros jurídicos adotados pela jurisprudência dos tribunais superiores na interpretação da lei, não condiz com a segurança jurídica, salvo na hipótese de entendimentos teratológicos⁴⁰⁸.

⁴⁰⁸ “À toda evidência, a Súmula n. 343/STF tem por norte preservar o princípio máximo da segurança jurídica que é perseguido por todo o Poder Judiciário. Sendo assim, a sua aplicação para todo o Poder Judiciário é regra e não exceção”. STJ - EDcl no AgInt na AR n. 4.865/ SC, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.10.2019; STJ - AgInt nos EDcl na AR n. 4.981/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 08.05.2019; AR n. 4.443/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, Rel. p/acórdão Min. Gurgel de Faria, julgada em 08.05.2019; STJ - AgInt no AgRg na AR: 5151 DF 2013/0056709-5, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Data de Julgamento: 16/06/2020, S1 – 1ª SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 19/06/2020.

4 DIREITO E SEGURANÇA JURÍDICA

O Estado Democrático de Direito tem como fim sistêmico a garantia de um ambiente em que haja segurança. O ordenamento deve ser, ainda, confiável e previsível, de forma que deve haver clareza para toda a sociedade sobre as regras vigentes e as eventuais consequências de cada escolha, bem como dos direitos e das liberdades fundamentais a serem assegurados e concretizados a cada ato de aplicação do direito positivo na consecução dos desígnios constitucionais.

Nesse contexto, insere-se a ideia de segurança jurídica, expressão vastamente polissêmica.

Em um sentido amplo, a segurança jurídica pode ser considerada como um valor imanente ao ordenamento, um elemento de sua própria existência, que norteia o entendimento dos demais valores do sistema jurídico e a eles se integra na busca permanente de um estado de proteção da efetividade dos direitos e liberdades fundamentais. Assim, para Heleno Taveira Torres:

A segurança jurídica é o valor-fim da ordem jurídica em si mesma considerada e, internamente, distribui-se, pelos desdobramentos materiais dos conteúdos normativos e dos procedimentos de produção de outras normas como um direito a ser alegado a qualquer momento, na condição de direito fundamental à ordem jurídica segura.⁴⁰⁹

Já para José Afonso da Silva, a segurança jurídica assume “o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos, dependente do adjetivo que a qualifica”.⁴¹⁰ Para ele, contudo, não é a segurança o fim último do direito, que tem na justiça o seu valor fundante.

Também Cármen Lúcia considera a segurança como uma qualidade de um sistema ou de sua aplicação, pois o valor é a justiça e aquilo que é seguro pode não ser justo. Para a autora, a segurança jurídica é o direito da pessoa à estabilidade de

⁴⁰⁹TORRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário**. [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. RB-7.1.

⁴¹⁰SILVA, José Afonso da. **Constituição e Segurança Jurídica**. In: *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. ROCHA, Cármen Lucia Antunes (Coord.) 2 ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 15/30.

suas relações jurídicas, um direito “que se espraia e se acopla num conjunto de outros direitos e garantias e que compõe o ordenamento jurídico”.⁴¹¹

Em sentido estrito, reflete a garantia e a estabilidade dos negócios e das relações jurídicas firmadas, ainda que haja mudança da base legal que os fundamentou. Consiste, pois, no “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida”.⁴¹²

Assume, ainda, qualidade de direito, uma espécie de direito-garantia, cuja função é tanto servir como instrumento de realização de princípios ou de direitos quanto de segurança de orientação e de estado de coisas. Seu objeto abrange as consequências jurídicas de atos ou fatos: há segurança jurídica quando o cidadão tem a capacidade de conhecer e de calcular os resultados que serão atribuídos pelo Direito aos seus atos.

É um direito-garantia à normalidade, estabilidade, proteção contra alterações bruscas em uma realidade fático-jurídica, expectativa de que o Estado adote comportamentos coerentes, estáveis, não contraditórios. É, portanto, respeito às realidades consolidadas.⁴¹³ Tércio Sampaio Ferraz Jr. considera a segurança como um direito fundamental. Para ele:

Segurança tem a ver com a consistência da duração, isto é, com o evitar que um evento passado (o estabelecimento de uma norma e o advento de uma situação normada), de repente, se torne algo insignificante, e o seu futuro, algo incerto, o que faria do tempo do direito um mero tempo cronológico, uma coleção de surpresas desestabilizadoras da vida. Afinal, se o sentido de um evento passado pudesse ser alterado ou o sentido de um evento planejado pudesse ser modificado ao arbítrio de um ato presente, a validade dos atos humanos estaria sujeita a uma insegurança e a uma incerteza insuportáveis. A própria vida humana perderia sentido.⁴¹⁴

⁴¹¹ROCHA, Cármen Lucia Antunes. **O princípio da coisa julgada e o vício da inconstitucionalidade**. In: Constituição e segurança jurídica: *direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. ROCHA, Cármen Lucia Antunes (Coord.) 2 ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 165/191.

⁴¹²REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 87.

⁴¹³Nesse sentido, inclusive, a adoção gradual no direito brasileiro de instrumentos de uniformização jurisprudencial para aumentar o grau de cognoscibilidade do ambiente normativo brasileiro, o que estimula a observância voluntária das normas jurídicas, como pondera Paulo Mendes de Oliveira. IN: **Segurança jurídica e processo**: da rigidez à flexibilização processual [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.N.p.

⁴¹⁴FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Segurança jurídica, coisa julgada e justiça**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica - RIHJ Belo Horizonte. Ano 1, n. 3, jan./dez. 2005.

Nota-se, assim, que a segurança jurídica é um “conteúdo axiológico normativo a ser concretizado e, ao mesmo tempo, como garantia ou meio para a efetividade de outros princípios (segurança jurídica material)”.⁴¹⁵ É, também, um dos escopos fundamentais do sistema jurídico, a fim de que possa ser assegurada a constância de relações em contraponto às inexoráveis mudanças do Direito, guiando tais alterações para que ocorram de forma coerente e tendente à estabilidade.

É, em sentido amplíssimo, “uma garantia *lato sensu* que, juntamente com suas garantias específicas, como as proteções ao devido processo legal, à coisa julgada e outras, permite a efetividade do Estado Democrático de Direito e a concretização dos direitos e liberdades fundamentais”⁴¹⁷.

Não há dúvidas de que um autêntico Estado de Direito deve ser também um Estado da segurança jurídica pois, nas palavras de Ingo W. Sarlet, o contrário pode resultar em despotismos e toda sorte de iniquidades, de forma que a segurança jurídica alcançou um *status* de elemento concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito, além da sua condição de direito fundamental da pessoa humana e, simultaneamente, de princípio essencial da ordem jurídica pátria e internacional.⁴¹⁸

Apesar de não haver disposição específica no texto constitucional, o próprio Supremo Tribunal Federal assentou a natureza constitucional da segurança jurídica⁴²¹, extraída precipuamente (mas não só) do inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, que determina que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. São esses institutos que buscam garantir ao jurisdicionado segurança jurídica impedindo que modificações legislativas e de

⁴¹⁵TORRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional tributário e segurança jurídica**: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário. [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. RB-7.2.

⁴¹⁷TORRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional tributário e segurança jurídica**: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário. [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. RB-4.20

⁴¹⁸SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional Brasileiro**. In: Constituição e segurança jurídica: *direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. ROCHA, Cármen Lucia Antunes (Coord.) 2 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 85/129.

⁴²¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **HC nº 82.959**, Rel. Ministro Marco Aurélio, Data de julgamento: 23.02.2006, DJ 01.09.2006.

entendimentos jurisprudenciais retroajam e surpreendam o cidadão. Como esclarece Luís Roberto Barroso:

O postulado básico na matéria, que comporta exceções mas tem aceitação universal, é o de que a lei nova não atinge os fatos anteriores ao início de sua vigência, nem as consequências dos mesmos, ainda que se produzam sob o império do direito atual. Esse princípio, conhecido como princípio da não-retroatividade das leis, tem por fundamento filosófico a necessidade da segurança jurídica, da estabilidade do direito.⁴²²

Da mesma forma, nos dizeres de José Afonso da Silva, “uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída”.⁴²³

É interessante perceber que expressa e literalmente, a segurança jurídica aparece uma única vez no texto constitucional, ao tratar da súmula vinculante no artigo 103-A e do seu objeto, definido pela Carta Magna como a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas sobre as quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. Significa, na visão de Humberto Ávila, que a CF/88 “reconhece a segurança jurídica como elemento fundamental, assim como a define como exigência de cognoscibilidade e de calculabilidade de orientação e aplicação do Direito”.⁴²⁴

Não obstante a atipicidade da segurança jurídica, no sentido da ausência de definição unívoca e de prescrição expressa, patente a sua “eficácia de preceito fundamental, ao quedar-se protegida por cláusula pétrea e ser dotada do efeito de autoaplicabilidade”.⁴²⁵

⁴²²BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição** [livro eletrônico]. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.55.

⁴²³SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 133.

⁴²⁴ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 219

⁴²⁵TORRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional tributário e segurança jurídica**: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário. [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. RB-4.3.

Pode-se dizer, ainda, que é um sobreprincípio⁴²⁶, um princípio geral⁴²⁷ em nome do qual se protege o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, nos dizeres constitucionais, cujo conteúdo tem mais de valoração ética e de caráter limitativo do poder do Estado em prol do resguardo das situações individuais. É norma que identifica valores a serem preservados e fins a serem alcançados, e contém “uma maior carga valorativa, um fundamento ético, uma decisão política relevante ou indica uma determinada direção a seguir”.⁴²⁸

Já em uma perspectiva mais objetiva, a compreensão da segurança jurídica pauta-se em duas ideias centrais: a primeira, da estabilidade, na qual se insere o conceito de que uma vez prolatadas com observância da forma e do procedimento legalmente previstos, as decisões não devem ser modificadas, a não ser quando houver pressupostos materiais particularmente relevantes. A segunda, da previsibilidade, que, fundamentalmente, reconduz à exigência de certeza e da calculabilidade⁴²⁹, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos.

Nesse contexto, são dois os diferentes aspectos que convivem sob o manto da segurança jurídica: o objetivo, representado pela estabilização sistêmica das relações jurídicas, e o subjetivo, decorrente da proteção à confiança legítima, relativo à boa-fé do cidadão. Como bem destaca J.J. Gomes Canotilho:

[...] o homem necessita de segurança jurídica para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de direito. Estes dois princípios - segurança jurídica e proteção à confiança - andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica.

⁴²⁶CARVALHO, Paulo de Barros. **O sobreprincípio da segurança jurídica e a revogação de normas tributárias**. In: COELHO, Sacha Calmon N (coord.). *Segurança Jurídica: irretroatividade das decisões judiciais prejudiciais aos contribuintes*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 35/64.

⁴²⁷BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição** [livro eletrônico]. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.55.

⁴²⁸BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição** [livro eletrônico]. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.162 e p. 357.

⁴²⁹Segundo Humberto Ávila, “a calculabilidade ideal é aquela existente em um sistema jurídico em que a previsão e a definição das consequências ocorrem quase instantaneamente. (...) A segurança jurídica, como exigência de calculabilidade, deve ser conceituada como a capacidade de o cidadão prever o espectro de consequências atribuíveis a atos ou a fatos e o espectro de tempo dentro do qual será definida a consequência aplicável”. In: **Teoria da segurança jurídica**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 181

Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexiada com elementos objetivos da ordem jurídica - garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito - enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos.⁴³³

A sua concretização se reflete em princípios⁴³⁵ como os que estabelecem que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (artigo 5º, XXXV), que alguém só pode ser processado e sentenciado pela autoridade competente (artigo 5º, inciso LIII), a observância ao devido processo legal e do contraditório, a observância da legalidade (artigo 5º, inciso II) e da irretroatividade das leis (artigo 5º, inciso XXXVI), todos comandos promovedores da segurança jurídica. Da mesma forma, as regras de proibição de modificação constitucional (artigo 60 da CF), de legalidade, de anterioridade (artigo 150, III, da CF) e irretroatividade trabalham no mesmo afã. Também dele decorrem as regras de decadência, prescrição e preclusão, a fim de evitar que sanções de diversas naturezas pudessem ser aplicadas a qualquer tempo.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já se manifestou no sentido de que “a segurança jurídica é princípio basilar na salvaguarda da pacificidade e estabilidade das relações jurídicas, por isso que não é despidendo que a segurança jurídica seja a base fundamental do Estado de Direito”.⁴³⁶ O princípio do Estado Democrático de Direito, por sua vez, é um princípio fundamental do Estado brasileiro, é uma das decisões políticas fundamentais do constituinte,⁴³⁷ o que permite concluir no sentido da estreita e umbilical relação entre a segurança jurídica e o Estado Democrático de Direito.

⁴³³CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000, p. 256.

⁴³⁵Princípio aqui entendido conforme a definição de Celso Antônio Bandeira de Mello: “Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome de sistema jurídico”. In: **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 771.

⁴³⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). **Recurso Especial nº 658.130 SP**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em: 5 de setembro de 2006.

⁴³⁷BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição** [livro eletrônico]. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 161.

Assim, se a segurança jurídica está no rol dos direitos fundamentais, como visto anteriormente, e a coisa julgada é uma de suas dimensões, a respectiva supressão ou mitigação deve ser exceção e não regra. Como explica Tércio Sampaio Ferraz Jr.:

O problema da coisa julgada não está em reconhecer a permanência definitiva da validade de uma norma individual após o decurso dos prazos recursais, mas em conferir, ao poder de mudar, um limite: impossibilidade de uma segunda sentença sobre o mesmo objeto da anterior, ainda que com base em lei nova, fruto do poder de produzir normas gerais. O problema não está no tempo da validade das normas (vigência), mas na temporalidade do poder (competência) de mudar as normas. E porque tem a ver com esse poder é que a coisa julgada envolve, em nível constitucional, uma questão de segurança.⁴³⁸

É que a Constituição brasileira consignou em seu artigo 5^a, §1^o, o princípio da máxima eficácia e efetividade da proteção dos direitos fundamentais. Com efeito, a indispensável otimização da eficácia e efetividade do direito à segurança jurídica reclama que a ela se dê a maior proteção possível.⁴³⁹

De acordo com Sérgio Bermudes, a coisa julgada constitui um instrumento da segurança jurídica e a sua existência decorre da vontade estatal, traduzida nas normas imperativas que a regulam. A necessidade de solução dos conflitos leva a lei a considerá-los definitivamente solucionados a partir de um determinado marco.⁴⁴⁰

Mas e se o provimento jurisdicional se tornar incompatível com as normas constitucionais? Como garantir a estabilidade das relações baseadas em atos judiciais e, ao mesmo tempo, a certeza constitucional? Essa a questão primordial que se coloca neste estudo.

Hodiernamente não mais se discute a possibilidade de haver controle de constitucionalidade de decisões judiciais. Como explica Luís Roberto Barroso:

⁴³⁸FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Segurança jurídica, coisa julgada e justiça**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica - RIHJ Belo Horizonte. Ano 1, n. 3, jan. / dez. 2005.

⁴³⁹SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional Brasileiro**. In: Constituição e segurança jurídica: *direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. ROCHA, Cármen Lucia Antunes (Coord.) 2 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 85/129.

⁴⁴⁰BERMUEDES, Sérgio. **Coisa julgada ilegal e segurança jurídica**. In: Constituição e segurança jurídica: *direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. ROCHA, Cármen Lucia Antunes (Coord.) 2 ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 131/135.

Toda interpretação constitucional se assenta no pressuposto da superioridade jurídica da Constituição sobre os demais atos normativos no âmbito do Estado. Por força da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental.⁴⁴¹

O que se discute são os seus limites. Consoante explana Nelson Nery Jr., há três formas de controle jurisdicional da constitucionalidade dos atos do Poder Judiciário, quais sejam, pelos recursos ordinário e extraordinário e por meio de ações autônomas de impugnação, o que não significa, contudo, a possibilidade de reabertura, a qualquer tempo, da discussão de lide acobertada por decisão de mérito definitiva, ainda que sob pretexto de que referida decisão seria inconstitucional.⁴⁴²

Ora, se “é a estabilidade que produz a coisa julgada, tradução de firmeza e fixidez das decisões judiciais prolatadas pelo Estado” e “ao princípio constitucional da segurança jurídica, acoplou-se a regra da certeza de todas as coisas e atos no direito”⁴⁴³, os atos jurisdicionais poderiam ficar indefinidamente a mercê do desfazimento, dependente de eventual constatação superveniente de incompatibilidade com a Constituição? Se a coisa julgada se fundamenta “na necessidade de o Estado dotar de certeza a pessoa que pede resposta judicial sobre uma lide”, como admitir a eterna possibilidade de se alterar aquilo que já se tornou imutável pelo decurso do tempo? Para Carmen Lúcia:

Dito pelo Estado o direito a prevalecer em determinado caso, submetido a julgamento, o quanto decidido e contido no ditado juridicamente haverá que ser respeitado em benefício da certeza dos atos estatais e em benefício da paz social. Esta não comporta ou tolera a instabilidade das lides intermináveis e interminadas.⁴⁴⁴

⁴⁴¹BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição** [livro eletrônico]. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.165

⁴⁴²NERY Jr., Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, n.p. Item 4.28.

⁴⁴³ROCHA, Cármén Lucia Antunes. **O princípio da coisa julgada e o vício da inconstitucionalidade**. In: Constituição e segurança jurídica: *direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. ROCHA, Cármén Lucia Antunes (Coord.) 2 ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 165/191.

⁴⁴⁴ROCHA, Cármén Lucia Antunes. **O princípio da coisa julgada e o vício da inconstitucionalidade**. In: Constituição e segurança jurídica: *direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. ROCHA, Cármén Lucia Antunes (Coord.) 2 ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 165/191.

Consoante a visão de Fabiana Marcello Gonçalves Mariotini, “existem aspectos (ainda) inegociáveis na jurisdição estatal, sendo um deles a rigidez da coisa julgada (com exceção das hipóteses de cabimento da ação rescisória), que é imperativo da segurança jurídica”.⁴⁴⁵ Para a autora:

A coisa julgada é o ponto final do exercício da jurisdição estatal. Admitir uma mudança no perfil jurisdicional não gera, em caráter obrigatório, a necessidade de flexibilizarmos a coisa julgada. É preciso saber onde e como o processo civil pode ser dinamizado, sempre havendo uma especial atenção à noção de devido processo legal. As garantias fundamentais do processo compõem o corpo mínimo do Direito Processual Civil. Tais garantias são responsáveis pela existência de um processo seguro, resultado da superação do Estado autoritário que outrora vigorava.⁴⁴⁶

Exatamente por isso não se pode admitir a indefinição do termo *a quo* do prazo rescindente para desconstituir coisa julgada em virtude da posterior superveniência de inconstitucionalidade relacionada aos seus fundamentos. Sabe-se que a garantia da coisa julgada não é absoluta e que pode sofrer mitigações, mas não por tempo indeterminado, sob pena de flagrante ofensa à segurança jurídica enquanto direito fundamental, tanto subjetivo quanto sistêmico.

É nesse contexto que se insere a discussão sobre a modulação, uma regra de flexibilização do alcance dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no tempo e da nulidade *ab initio*, com todas as consequências daí decorrentes. Não é por outro motivo que tal possibilidade se pauta justamente pela análise da segurança jurídica ou do excepcional interesse social, na forma estabelecida pelas Leis nº 9868 e 9882 de 1999, que positivaram a modulação, consoante já referido neste estudo (item 2.3. supra).

Se é fato no ordenamento jurídico pátrio que a inconstitucionalidade pode ser arguida a qualquer tempo, há que se ter um mecanismo, uma técnica ou, como considerado neste estudo, uma regra de transição para definir os efeitos dos atos que

⁴⁴⁵MARIOTINI, Fabiana Marcello Gonçalves. **Coisa julgada inconstitucional: avanços e retrocessos da relativização da coisa julgada positivada no Código de Processo Civil (análise dos §§12 a 15 do artigo 525 e dos §§ 5º a 8º do artigo 535, do CPC/2015).** [livro eletrônico]. Belo Horizonte: Dialética, 2021. Posição 320 de 6500.

⁴⁴⁶MARIOTINI, Fabiana Marcello Gonçalves. **Coisa julgada inconstitucional: avanços e retrocessos da relativização da coisa julgada positivada no Código de Processo Civil (análise dos §§12 a 15 do artigo 525 e dos §§ 5º a 8º do artigo 535, do CPC/2015).** [livro eletrônico]. Belo Horizonte: Dialética, 2021. Posição 320 de 6500.

se basearam em normas consideradas inconstitucionais, na medida em que aludidas normas existiam com presunção de validade até o pronunciamento do STF em sentido contrário. Como esclarecem Arenhart, Marinoni e Mitidiero:

A tutela da coisa julgada, ao contrário do que já se pensou, não significa reconhecer efeitos a uma lei inconstitucional, mas reconhecer efeitos a um juízo legítimo sobre a lei. No sistema em que há controle difuso, o juízo sobre a lei é sempre legítimo, desde que, no momento da decisão, não tenha ela sido anteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.⁴⁴⁷

No mesmo sentido José Miguel Garcia Medina, para quem: “não se pode despir de valor jurídico a decisão de qualquer juiz que, em controle difuso, julgando um caso concreto, tenha considerado constitucional uma lei, antes de o STF manifestar-se a respeito”.⁴⁴⁸

Não se trata, pois, de manter em vigor norma que foi declarada inconstitucional após a respectiva declaração. A lei inconstitucional é nula de pleno direito e, assim, incapaz de gerar efeitos: o nulo não gera direito. Diferentes são os efeitos do ato que nasceu munido de presunção de validade e impôs, durante a constitucionalidade de seu fundamento, a obediência daqueles a quem seus comandos foram endereçados: a lei vigorou e orientou condutas até ser invalidada. Assim, os efeitos produzidos pelo ato inválido podem ser reconhecidos? Considera-se que sim, na medida em que nulificar os efeitos no campo das relações sociais concretas pode trazer inconstitucionalidade ainda maior e, portanto, intolerável.

De acordo com Heleno Taveira Torres, é o que se deduz da ideia de segurança jurídica enquanto garantia ampla. Para ele:

Na função de estabilidade sistêmica, a segurança jurídica protege situações que se consolidaram no tempo, ao garantir a irretroatividade das leis e impedir que seus efeitos atinjam a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido [...]. A presença dessas garantias na Constituição impõe compromisso firme ao Estado na preservação de direitos e liberdades [...] garante-se que situações constituídas sob

⁴⁴⁷MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. RL-1.107.

⁴⁴⁸MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. [livro eletrônico] 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RB-8-78

leis anteriores e estabilizadas no tempo, como fato jurídico ou como direito adquirido, não se possam vir modificadas por lei posterior.⁴⁴⁹

Considerar nulos todos os atos e os efeitos regidos pela norma declarada inconstitucional sem avaliar as consequências realísticas e concretas é aviltar a segurança jurídica, a certeza e estabilidade dos direitos. Nesse sentido, a modulação pode ser a regra de transição apta a reger situações de transição verificadas em razão das declarações de inconstitucionalidade.

Há, todavia, limites ao poder de manusear os efeitos da declaração de inconstitucionalidade: um deles é formal, na medida em que há a exigência do quórum qualificado de dois terços dos ministros do STF para sua aplicação⁶⁶. Outro é a ponderação entre valores constitucionais: a nulidade *ab initio* versus comprometimento da segurança jurídica ou interesse social, ao se verificar que a nulificação é mais perversa e gera mais inconstitucionalidade do que a preservação, ainda que transitória, do ato fundado em norma inconstitucional. Por fim, deve-se atentar ao limite imposto pela imperatividade do respeito à coisa julgada.

Afirma-se, aqui, que a declaração de inconstitucionalidade de uma norma não tem o condão de retroagir para desconstituir sentenças que se basearam em lei posteriormente declarada inconstitucional, exceto se o prazo decadencial de dois anos ainda não tiver se escoado. Somente a ação rescisória pode ser instrumento hábil para tal fim, consoante já se manifesta o Supremo Tribunal Federal desde 1970⁴⁵⁰, pelo menos. Mas o termo *a quo* da sua propositura não pode ser móvel e eterno. Como já alertava o Ministro Francisco Falcão:

Permitir-se o ajuizamento de ação rescisória toda vez que a Suprema Corte analise matéria constitucional já acobertada por coisa julgada faz cair por terra o princípio constitucional da segurança jurídica.⁴⁵¹

⁴⁴⁹TORRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário**. [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. RB-5.6.

⁴⁵⁰A suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional. contudo, a nulidade da decisão judicial transitada em julgado só pode ser declarada por via de ação rescisória, sendo improprio o mandado de segurança. Aplicação da Súmula 430. Recurso desprovido. (STF - **RMS: 17976 SP**, Relator: Min. Amaral Santos, Data de Julgamento: 01/01/1970, Terceira Turma, Data de Publicação: DJ 26-09-1969).

⁴⁵¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AR 3898/SP**, rel. Min. Francisco Falcão, 1.ª Seção, Data do julgamento: 26.11.2008.

Mesmo a recente decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Temas 881 e 885⁴⁵² não altera, em princípio, tal conclusão: o passado está resguardado. Apenas os efeitos futuros das relações jurídicas continuativas é que não mais precisarão de rescisória para que sejam cessados. Essa a única leitura compatível com o ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque:

A coisa julgada é efeito da Constituição, como expressão de típico direito fundamental e garantia a direitos. Trata-se, assim, a coisa julgada, de uma das mais representativas expressões de segurança jurídica, na função estabilizadora do sistema jurídico, e representa a imutabilidade do direito definido pelo Judiciário para reger a solução de litígio entre partes, como garantia da legalidade e da própria Constituição.⁴⁵³

A busca pela segurança jurídica também se reflete na adoção da teoria dos precedentes no Direito brasileiro. A jurisprudência deve ser estável, uniforme e coerente, nos moldes do artigo 926 do CPC. Como explica José Miguel Garcia Medina:

A *uniformidade* é detectável em uma época ou contexto histórico, isso é, ao se visualizarem pronunciamentos proferidos em um mesmo ambiente. A *estabilidade* tem a ver com a linearidade temporal de um dado modo de decidir. Estabilidade não pode significar imutabilidade, já que a estabilidade se liga aos elementos a serem considerados na construção da decisão judicial: estáveis esses elementos, de igual modo deve manter-se estável a orientação jurisprudencial. A *coerência*, por fim, é justamente aquilo que está na ligação, no relacionamento entre os julgados uniformes num momento ou num contexto e estáveis ao longo do tempo. As decisões judiciais devem conviver harmonicamente. A jurisprudência que ostenta essas qualidades identifica-se com a aspiração constitucional, já que a atividade desenvolvida pelos tribunais deve consubstanciar-se em uma orientação estável e previsível.⁴⁵⁴

⁴⁵²Alvo de muitas críticas, como é o caso de Rennan Thamay, para quem o aludido julgamento “torna a coisa julgada não só inexistente, mas, também, como se a decisão judicial, que produziu legítimos efeitos por duradouro tempo, sequer tivesse existido, contrariando-se, assim, a própria existência e normatividade do comando decisório. In: **(I)mutabilidade das decisões do STF em matéria tributária** [livro eletrônico]. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. RB-10.1

⁴⁵³TORRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário**. [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. RB-5-7.

⁴⁵⁴MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal comentada** [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, RL-1.3

Assim, também a situação consolidada à luz de sentido normativo prevalente na jurisprudência, mas, posteriormente, superado ou modificado é abrangida pela proteção preceituada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna, a fim de que seja possível modular os efeitos da alteração jurisprudencial para, em situações excepcionais, aplicar-se a nova orientação firmada apenas a casos futuros (*prospective overruling*), isto é, apenas para eventos ocorridos imediatamente após a data da decisão que inaugurou o novo precedente.⁴⁵⁵

Assim, a modulação desponta como importante técnica que pode contribuir para que seja observada a segurança jurídica, figurando como regra de transição que possibilita ao ordenamento jurídico acomodar as inevitáveis mudanças do Direito sem a quebra da confiança do jurisdicionado.

4.1 MODULAÇÃO

Como se discutiu ao longo deste estudo, hoje é amplamente aceita a ideia de que a declaração de inconstitucionalidade de uma norma, seja no âmbito do controle difuso ou concentrado, produz efeitos passíveis de modulação para, eventualmente, alterar a regra geral da retroatividade que lhe é ínsita. Havia, no passado, dúvida se a mudança de entendimentos adotados pelas cortes julgadoras permitiria a aplicação de modulação.⁴⁵⁶ O CPC de 2015, todavia, pôs fim à controvérsia, uma vez que é expresso no sentido da possibilidade de modulação de efeitos em tal situação. Tal postura do legislador ordinário decorre da própria adoção do sistema brasileiro de precedentes, que redimensionou a carga normativa dos provimentos jurisdicionais, inclusive com a atribuição de força vinculativa, e coerentemente autorizou, no artigo

⁴⁵⁵O Supremo Tribunal Federal, muito antes do surgimento do sistema de precedentes, já decidiu exatamente nesse sentido: “a ruptura de paradigma resultante de substancial revisão de padrões jurisprudenciais, com o reconhecimento do caráter partidário do mandato eletivo proporcional, impõe, em respeito à exigência de segurança jurídica e ao princípio da proteção da confiança dos cidadãos, que se defina o momento a partir do qual terá aplicabilidade a nova diretriz hermenêutica” (STF, MS 26.603, rel. Min. Celso de Mello, Pleno, j. 04.10.2007).

⁴⁵⁶“Salvo nas hipóteses excepcionais previstas no art. 27 da Lei 9.868/1999, é incabível ao Judiciário, sob pena de usurpação da atividade legislativa, promover a ‘modulação temporal’ das suas decisões, para o efeito de dar eficácia prospectiva a preceitos normativos reconhecidamente revogados”. Superior Tribunal de Justiça. **EDiv no REsp 738.689**, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 27/06/2007, DJ 22.10.2007.

927, §3º, do CPC, a eventual modulação decorrente de alteração jurisprudencial, atendidos o interesse social e a segurança jurídica:

Art. 927. § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.⁴⁵⁷

A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro também passou a prever, com as alterações efetuadas pela Lei nº 13.655/2018, a obrigatoriedade da adoção de regras de transição nos casos de nova interpretação ou orientação sobre normas de conteúdo indeterminado⁴⁵⁸ e, em seu regulamento, estabeleceu que, quando cabível, o regime de transição preverá o prazo e o modo para cumprimento do novo dever ou condicionamento (artigo 7º do Decreto nº 9.830/2019). De acordo com Teresa Arruda Alvim:

relevantes dimensões do fenômeno carga normativa das decisões judiciais foram abarcadas por esses arts. 23 e 24: (i) a possibilidade de se criarem regras de transição entre orientação superada e aplicabilidade integral da orientação nova; (ii) tanto a possibilidade de que não se rescinda sentença proferida com base em orientação jurisprudencial superada, quando era esta a predominante na época da prática do ato ou da conduta sub judice; (iii) quanto a necessidade de que a regularidade dos atos ou das condutas das partes sejam avaliados em conformidade com as normas jurídicas (= pautas de conduta) existentes à época em que praticados.⁴⁵⁹

⁴⁵⁷ BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil.

⁴⁵⁸Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657**, de 04 de setembro de 1942.

⁴⁵⁹ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação**: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-1.1.

Assentada a possibilidade de modulação de efeitos em decorrência de alteração jurisprudencial, há que se perquirir sobre a sua amplitude, notadamente porquanto o parâmetro difere daquele presente no controle de constitucionalidade, no sentido da nulidade dos atos inconstitucionais. Ao contrário, conforme preleciona Luiz Guilherme Marinoni:

não se pensa em precedente nulo. O precedente sempre produz efeitos válidos, até porque é fruto de uma decisão legítima do Poder Judiciário. A interpretação judicial é inquestionavelmente válida, ainda que posteriormente possa ser dita em desconformidade com a Constituição.⁴⁶⁰

Assim, aos provimentos jurisdicionais que alteram entendimento jurisprudencial, notadamente quando a mencionada mudança decorre de nova interpretação sem alteração do quadro fático ou da legislação, cabível⁴⁶¹ a modulação dos efeitos para afirmar a eficácia prospectiva, conforme aduz José Miguel Garcia Medina:

em situações excepcionais, quando presente interesse público em se protegerem situações jurídicas consolidadas, deve ser possível a modulação dos efeitos de alteração jurisprudencial, para se aplicar a nova orientação firmada apenas a casos futuros (*prospective overruling*).⁴⁶²

Destarte, a modulação pode ocorrer quanto ao alcance das decisões em relação às pessoas afetadas, quanto ao período de abrangência da decisão e quanto ao conteúdo da decisão. Também pode haver a adoção de efeito temporal a partir do trânsito em julgado da decisão que veicula o novo entendimento jurisprudencial, correspondente à eficácia *ex nunc*, bem como a eleição de outra data a partir da qual a citada decisão teria eficácia, ou seja, *pro futuro*⁴⁶³, de forma a proteger a justificada

⁴⁶⁰MARINONI, Luiz Guilherme. **Modulação dos efeitos temporais no STF** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. RB-1.1.6

⁴⁶¹Segundo o Conselho Nacional de Justiça, mais do que cabível, é recomendável “que na própria decisão que altera orientação jurisprudencial pacificada anterior ou adotada em precedente vinculante haja manifestação expressa sobre a modulação dos efeitos da nova orientação, sob pena de que a decisão possa ser tida por omissa, e considerada, portanto, embargável de declaração”. Recomendação Nº 134 de 09/09/2022, DJe/CNJ nº 222/2022, de 9 de setembro de 2022, p. 2-6.

⁴⁶²MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 6. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RL-1.182.

⁴⁶³“O efeito *pro futuro*, previsto nas Leis 9.868/1999 e 9.882/1999, convém registrar, difere do efeito *ex nunc*: este opera desde a decisão de inconstitucionalidade, ao passo que aquele atua a partir de momento escolhido pelo Supremo”. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski na questão de ordem

confiança depositada nos precedentes. Há, ainda, a possibilidade de se determinar a irretroatividade para os processos em andamento:

quando o desgaste do precedente, apesar de aferível, não era tão claro, é possível, com base na segurança jurídica e para não ocasionar surpresa injusta, utilizar o critério dos “processos em andamento” para evitar grande prejuízo à fazenda pública ou a determinado setor industrial ou comercial.⁴⁶⁴

Apesar de não ser, em si, um instituto novo, como ressalta Teresa Arruda Alvim, “aparece, no CPC/2015, com um novo desenho, que permite, agora expressamente, seja utilizado numa gama muito mais ampla de situações”.⁴⁶⁵

Importante observar, também, a distinção feita por Marinoni, Arenhart e Mitidiero entre a superação para a frente do precedente (artigo 927, § 3º, CPC) e a modulação de efeitos em controle de constitucionalidade (artigo 27 da Lei 9.868/1999), no sentido de que a primeira diz respeito à necessidade de tutela da igualdade e de proteção da confiança legítima, ao passo que a segunda serve para preservar um estado de coisas em que a produção dos efeitos de uma decretação de inconstitucionalidade promoveria menor proteção de direitos fundamentais e da Constituição.⁴⁶⁶

Para tais autores, portanto, “a modulação de efeitos é uma técnica de manipulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade que visa a preservar um ‘estado de coisas o menos inconstitucional possível’”. A superação prospectiva do precedente, por sua vez, “é justamente para evitar a aplicação de uma norma inexistente e, portanto, desconhecida, no momento da conduta de determinada pessoa”⁴⁶⁷, para garantir a segurança jurídica, notadamente sob seu aspecto subjetivo, isto é, da confiança legítima.

suscitada durante o julgamento do RE 353.657 (Relator Ministro Marco Aurélio, Pleno, 25.06.2007, DJ. 07.03.2008).

⁴⁶⁴MARINONI, Luiz Guilherme. **Modulação dos efeitos temporais no STF** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-1.12.

⁴⁶⁵ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação**: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-3.1.

⁴⁶⁶MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. RL-1.182.

⁴⁶⁷MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 142.

Sobre a natureza jurídica da modulação de efeitos, já foi descrita pelo Supremo Tribunal Federal como:

instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27)(ADI 4.425-QO, Plenário, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 04.08.15).⁴⁶⁸

A partir dos termos da própria legislação de regência e do excerto transcrito pode-se considerar que a modulação se apresenta como uma técnica, um instrumento ou, nas palavras de Georges Abboud, uma ferramenta de controle de prognoses a ser utilizada quando a produção dos efeitos da inconstitucionalidade for mais danosa que a inconstitucionalidade.⁴⁶⁹ Para Teresa Arruda Alvim:

a expressão modulação de efeitos de uma decisão significa manipulação ou calibração da forma como esses efeitos se operarão no mundo empírico. (...) é instituto concebido para concretizar, nos casos em que se entenda adequado prevalecer, o princípio da proteção à confiança (que se consubstancia na dimensão subjetiva da segurança jurídica), e portanto, no direito brasileiro, pode obstar o cabimento da rescisória, quando a jurisprudência dominante muda de rumo ou quando a lei, em que se baseia a decisão, seja tida por inconstitucional.⁴⁷⁰

Da análise da evolução do instituto e de sua própria vocação, ganha peso a posição de Georges Abboud, que concebe “a modulação de efeitos primordialmente como técnica para preservação de direitos fundamentais do cidadão em relação aos efeitos da decisão de inconstitucionalidade”. Para ele:

a modulação de efeitos é o mecanismo imprescindível para garantir direitos fundamentais sempre que os efeitos *ex tunc* de uma decisão de inconstitucionalidade possam lesionar interesses ou direitos dos jurisdicionados que, seja por força do binômio estabilidade-previsibilidade decorrente da segurança jurídica, seja pela proteção da confiança nos atos do Poder Público, decorrente da boa-fé, nutriu a legítima expectativa de que permaneceriam incólumes as relações desenvolvidas quando da vigência da lei nadificada, mesmo porque, à

⁴⁶⁸MARINONI, Luiz Guilherme. **Modulação dos efeitos temporais no STF** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-1.2.

⁴⁶⁹ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro** [livro eletrônico]. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-2.18.

⁴⁷⁰ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes** [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-1.1.

época, os vínculos se forjaram sob o manto de um ato normativo presumidamente constitucional.⁴⁷¹

Quanto aos requisitos, verifica-se que a técnica da modulação dos efeitos, tanto no âmbito da declaração de inconstitucionalidade quanto no da superação de um precedente, depende da caracterização de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social para a respectiva aplicação.

Teresa Arruda Alvim afirma que o primeiro dos pressupostos para que se proceda à modulação é que se deve, “por meio dela, proteger a confiança do particular nos atos do Estado – no caso específico, a confiança do jurisdicionado na pauta de conduta criada pelo Poder Judiciário”⁴⁷². Trata-se da perspectiva subjetiva da segurança jurídica, que atua com a finalidade de garantir o estado ideal de previsibilidade de comportamento do Estado perante os atos dos cidadãos.⁴⁷³ As relações sociais devem ser dotadas de previsibilidade e confiabilidade. Todos devem poder acreditar nos comandos do legislador e dos tribunais superiores, notadamente no que se refere a ambientes decisórios rígidos, como é o caso do Direito Tributário e Penal. Como aduz a doutrinadora, a modulação é um instrumento de defesa do particular contra o Estado, que busca “proteger direitos fundamentais contra a constatação da inconstitucionalidade da norma ou de certa interpretação que a esta se tenha dado e contra a mudança brusca de entendimento jurisprudencial, que venha a prejudicar o particular”⁴⁷⁴.

Na perspectiva objetiva, “a segurança jurídica recai sobre a ordem jurídica objetivamente considerada, importando a irretroatividade e a previsibilidade dos atos estatais, assim como o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, CF)”, consoante destaca Marinoni.⁴⁷⁵

⁴⁷¹ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro** [livro eletrônico]. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-3.90

⁴⁷²ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação**: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-9.1.

⁴⁷³SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. (Coleção Liebman). RB-1.4.

⁴⁷⁴ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação**: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes [livro eletrônico]. 2. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-9.1.

⁴⁷⁵MARINONI, Luiz Guilherme. **Modulação dos efeitos temporais no STF** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-2.3.

Georges Abboud⁴⁷⁶ assevera a necessidade de que haja a prevalência dos direitos fundamentais⁴⁷⁷, mesmo em detrimento do interesse público, na medida em que têm apoio na Constituição e configuram conquista histórica. Para ele:

entendê-los como direitos “privados”, que devem “ceder”, quando postos lado a lado com o interesse público, consiste em verdadeiro retrocesso do próprio processo de civilização. São direitos “fortes”, exercitáveis contra o Governo e se constituem em limitação ao agir do próprio Governo.

Sobre a diferença entre interesse social e interesse público Cláudio Tessari assinala que o primeiro se apoia nos direitos fundamentais e é relacionado à coletividade, à sociedade civil e ao próprio Estado como ente social, ao passo que o segundo identifica-se com a ideia de Estado-Administração, relacionada ao interesse fazendário no âmbito da atividade de gestão.⁴⁷⁸ Portanto, “não é a proteção do interesse público que reclama ou obsta a modulação de efeitos. Muito pelo contrário: a modulação, cujo objetivo primeiro é a garantia da segurança jurídica, deve ocorrer inclusive contra os interesses do Poder Público”.⁴⁷⁹ Na mesma direção, Nelson Nery Jr. e Georges Abboud argumentam que:

se fosse admitida a restrição com fundamento no interesse público, bastaria tão somente ao Estado afirmar que a mencionada restrição contribuiria para a coletividade como um todo, sem dizer que permitiria ao próprio Estado beneficiar-se dos atos inconstitucionais que praticou. Em outras palavras: a decretação do “interesse público” é um ato arbitrário do Estado que, como um Midas, coloca o selo de “público” em tudo o que toca. Assim, do ponto de vista prático, seria complicado conseguir demonstrar que determinada modulação não atende ao interesse público contra o próprio Poder Público que, em grande parte das vezes, é justamente o instituidor e o principal beneficiário da modulação.⁴⁸⁰

⁴⁷⁶ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro** [livro eletrônico]. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-3.94.

⁴⁷⁷No mesmo sentido: STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. N.p.

⁴⁷⁸TESSARI, Cláudio. **Modulação de efeitos no STF**: parâmetros para definição do excepcional interesse social. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 239/248.

⁴⁷⁹ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. livro eletrônico]. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-3.90.

⁴⁸⁰NERY JUNIOR, Nelson. ABBOD, Georges. **Direito constitucional brasileiro** [livro eletrônico]: Curso Completo. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. RB-5.56.

Questão crucial, portanto, é o entendimento de que a caracterização dos requisitos legais (segurança jurídica e excepcional interesse social) não deve ser mera dimensão de uma análise consequencialista. Nos dizeres de Lênio Luiz Streck:

O consequencialismo não pode servir de balizamento para a modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade, dado que, sob este prisma, o direito constitucional jamais conseguirá sustentar a proteção e promoção dos direitos fundamentais, exatamente pelo seu caráter de individuais, mas que beneficiam a coletividade. Ademais, se a modulação pode se basear em argumentos consequencialistas *lato sensu*, estar-se-ia a institucionalizar o julgamento com base em políticas e não por princípios.⁴⁸¹

Ao apreciar embargos declaratórios opostos para pleitear a modulação de efeitos no julgamento do REsp nº 1.551.640/SC à vista da alteração da jurisprudência por força do Tema 643, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da incidência do IPI na importação de veículos para uso próprio (RE nº 723.651/PR), o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu premissas para nortear a necessidade da modulação:

- a) que haja um entendimento anterior pacificado a respeito do tema;
- b) que esse entendimento tenha tido vigência e publicidade no tempo suficientes para nortear o comportamento da sociedade civil criando legítimas expectativas de direitos;
- c) que haja a revisão do antigo posicionamento adotando-se um novo entendimento incompatível com o anterior;
- d) que a modulação não gere mais insegurança jurídica que a manutenção dos efeitos normais ex tunc da decisão; e
- e) que a modulação preserve a isonomia entre aqueles jurisdicionados que se encontrem nas mesmas situações consideradas relevantes pelo ordenamento jurídico.⁴⁸²

Destarte, à luz das ponderações anteriores, é possível conceber que a modulação de efeitos configura espécie de regra de transição que deve ser adotada pelo Poder Judiciário para tutelar a segurança jurídica e a confiança legítima, em especial quando há alteração traumática de uma situação de estabilidade, como a superação de um precedente ou a declaração de inconstitucionalidade de um ato normativo, como pontua Ravi Peixoto. Para o autor, ao órgão jurisdicional impõe-se a

⁴⁸¹STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. N.p.

⁴⁸²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **ED no REsp n. 1.551.640/SC**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Data do julgamento: 23.08.2018, DJe: 29/08/2018 – grifos no original.

tutela da segurança jurídica mediante a prevenção de surpresa injustificada como dever inerente ao exercício da atividade jurisdicional, razão pela qual é possível ao magistrado a cognição de ofício sobre a questão da modulação de efeitos.⁴⁸³

No caso do §15 do artigo 525 e §8º do artigo 535 do CPC/2015, José Miguel Garcia Medina propõe sejam interpretados em consonância com os respectivos §13 e § 6º, de modo a não comprometer a segurança jurídica:

Pode suceder, por exemplo, que a lei em que se baseou decisão judicial venha a ser considerada inconstitucional pelo STF muitos anos depois de sua edição. Em tal caso, se o STF declarar a inconstitucionalidade de texto legal existente há vinte, ou trinta anos, sem *modular* os efeitos de tal declaração, criar-se-á um ambiente não apenas de insegurança, mas de verdadeiro caos jurídico, pois isso tornará potencialmente rescindíveis todas as decisões que se basearam na lei considerada inconstitucional. É imprescindível, assim, na vigência do CPC/2015, que, ao decidir sobre a inconstitucionalidade de uma lei, o STF pronuncie-se expressamente sobre o alcance temporal de sua decisão, modulando-os no tempo, em atenção à segurança jurídica, definindo o termo inicial do prazo para ajuizamento de ação rescisória a que se referem o § 15 do art. 525 e o § 8º do art. 535 do CPC/2015.⁴⁸⁴

É como procedeu, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3536/SC, em que se declarou a inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*, a partir da publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração, da expressão “sociedades de economia mista e empresas públicas estaduais”, constante dos artigos 1º, 2º, 3º, 4º, VI, 12, caput e parágrafo único, 16, caput e inciso II, e 17, todos da Lei Complementar 226/2002 do Estado de Santa Catarina.⁴⁸⁵

A ação direta foi ajuizada pela Procuradoria Geral da República (PGR) ao argumento de que a Lei Complementar nº 226/2002 violou a Constituição Federal (artigo 132) ao determinar a submissão dos serviços jurídicos das sociedades de economia mista e empresas públicas a procuradores estaduais. Por maioria, os ministros entenderam que, de fato, a atribuição da representação judicial e da

⁴⁸³PEIXOTO, Ravi. **Supremo pode modular efeitos de decisão em embargos de declaração**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-abr-15/ravi-peixoto-stf-modular-efeitos-embargos-declaracao#_ftnref8. Acesso em: 12 set. 2022.

⁴⁸⁴MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal comentada** [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, RL-1.3

⁴⁸⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ED em ADI: 3536 SC**, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 14/02/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/03/2020.

consultoria jurídica a procuradores estaduais em tal situação caracterizaria ingerência indevida do Poder Executivo em empresas cuja natureza é privada.

Opostos embargos de declaração para afirmar a necessidade de modulação, para o futuro, dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com a salvaguarda dos atos praticados por procuradores de Estado que tenham atuado na representação judicial ou extrajudicial das empresas públicas e sociedades de economia mista desde 2002, foram acolhidos com o seguinte fundamento:

Tendo em vista o considerável intervalo de tempo transcorrido desde a promulgação da lei estadual atacada (2002) e os incontáveis atos relacionados à consultoria e representação judicial de entidades da administração indireta, surge o interesse em resguardar a validade dos mesmos, a fim de afastar a possibilidade de desfazimento de atos e negócios jurídicos aperfeiçoados com a intervenção da Procuradoria do Estado, instabilizando situações jurídicas já consolidadas. As cláusulas de segurança jurídica implícitas na Constituição Federal referendam plenamente a confiança nas atividades prestadas sob presunção de legitimidade, e autorizam a sua convalidação.

Como se vê, a modulação desponta como importante instrumento de ajuste à realidade fática, ponderados os preceitos constitucionais, no sentido de definir se a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo que embasou decisão judicial torna-a nula também desde logo, ou se é possível estabelecer uma regra de transição para salvaguardar a produção de seus efeitos em relação às partes para as quais foi proferida, em respeito às situações consolidadas e à coisa julgada.

4.2 FUNÇÃO SOCIAL DA DOGMÁTICA JURÍDICA

A complexidade e a enormidade da regulação social com suporte nas normas jurídicas é uma das características distintivas das sociedades hodiernas daquelas dos primórdios da civilização, que prescindiam em diversas esferas de organização nos mais variados níveis. Como dito, um desses instrumentos de regulação social é o Direito. Sua atuação pressupõe o estabelecimento de parâmetros de conduta e as respectivas consequências em caso de inobservância, bem como certa estabilidade quanto aos *standards* vigentes em uma época e local para possibilitar o conhecimento das regras e sua eventual observância à luz dos desdobramentos previstos para cada ação e/ou omissão.

As instituições são questionadas e testadas, notadamente em países nos quais se observam democracias representativas frágeis.⁴⁸⁶ Ao mesmo tempo, a liberdade é atributo essencial do homem e elemento indispensável para sua dignidade e o Direito, instrumento de controle do poder e limitação da coerção estatal, é meio para alcançar e assegurar a liberdade.⁴⁸⁷ Nesse contexto cultural, perquire-se qual o papel cabível ao sistema jurídico. A ele cabe, entre outras funções, limitar o poder, para proteger as garantias individuais e sociais constitutivas do Estado Democrático de Direito, e propiciar meios para efetivá-las e preservá-las, vencidas a mera aplicabilidade do direito positivo, entendido como conquista ou manipulação do sistema político, como bem descreve Geraldo Ataliba:

Assim, o estado usa o instrumento 'direito', em um primeiro momento, fixando o que é válido, o que não é válido e quais são as fórmulas que devem ser obedecidas e observadas por ele e pelas pessoas que com ele entram em relação; num segundo momento, o Estado pratica atos, também jurídicos, decorrentes e subordinados às normas que traçou e que se constituem na aplicação concreta daquelas normas que foram traçadas de maneira genérica e abstrata.⁴⁸⁸

Cabe ao Direito, também, regular as relações sociais, pautando a conduta dos jurisdicionados. Ao exercer essa função social, inclusive com a alteração do meio do qual nasce, dá origem a essa interação que pode ser chamada de função social da dogmática jurídica. Esse fenômeno, na visão de Neuenschwander, explica-se a partir da seguinte visão:

⁴⁸⁶São frágeis as democracias constitucionais cujas instituições políticas e grupos de apoio da sociedade civil são insuficientes para gerenciar conflitos. Tipicamente, democracias frágeis herdaram a autoridade política do colapso de um regime autoritário, e então têm de enfrentar o recrudescimento da divisão social que vinha sendo suprimida pelo regime de força. Essas democracias devem gerenciar conflitos, estabilizar a governança e inculcar os valores da soberania popular, tudo ao mesmo tempo. E essa tarefa é conduzida com uma população que pouco compartilha, entre si, concepções de cidadania ou de comunidade. Mais: isso tudo é feito em face de determinados inimigos ou ameaças, de dentro e de fora do regime, para quem essa divergência inerente ao governo democrático é um convidativo sinal de fraqueza. (...) Para Samuel Issacharoff, países que saíram recentemente de experiências autoritárias encontram, na democracia constitucional, um modo razoavelmente estável de gerenciamento de conflitos. Nesse formato, as cortes constitucionais desempenham um papel fundamental, impedindo a violação de direitos por tendências majoritárias vindas da arena pública – especialmente porque, em democracias jovens, os canais institucionais que possibilitariam uma participação equânime ainda não estariam consolidados. In: STRECK, Lênio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. **Democracias frágeis e cortes constitucionais: o que é a coisa certa a fazer?** Pensar Revista de Ciências Jurídicas v.25 n.4 2020 p. 01/12. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/11284>. Acesso em 12.06.2023.

⁴⁸⁷SILVA, Ricardo Alexandre da. **A nova dimensão da coisa julgada**. [Livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. RB-1.7.

⁴⁸⁸ATALIBA, Geraldo. **Elementos de Direito Tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 21.

Cada operação realizada no interior do sistema jurídico, cada observação feita com referência ao código do legal e do ilegal, vai modificar o próprio Direito, pois vai possibilitar que a ela sejam conectadas ulteriores decisões, orientando-as em direção a suas consequências. LUHMANN diz que, neste caso, o que conta não é um princípio, uma dedução lógica ou uma elegante construção conceitual, mas a diferença que a decisão produz tanto na sociedade quanto no interior do próprio sistema do direito.⁴⁸⁹

De acordo com as ideias de Tércio Sampaio Ferraz Jr. em obra icônica cujo título é o mesmo deste subcapítulo, a dogmática surge por meio da sistematização de dogmas, entendidos como pontos discursivos com aceitação para solução de conflitos com a menor perturbação social possível, no afã de permitir orientação social alinhada às expectativas sociais do certo e errado, aceitável e inaceitável.

Essa sistematização decorreria, segundo o autor, de uma: “exigência crescente de conhecimento adequado da situação social do sistema jurídico e de sua práxis, com todas as suas consequências”.⁴⁹⁰ Também para o sociólogo Niklas Luhmann: “o funcionamento do sistema jurídico é, em especial, fruto de uma generalização de expectativas quanto ao comportamento no que se refere a normas jurídicas”. Por isso, considera que são: “legítimas as decisões nas quais pode-se supor que qualquer terceiro espere normativamente que os atingidos se ajustem cognitivamente às expectativas normativas transmitidas por aqueles que decidem”, ou seja:

[...] se se espera que haja uma submissão dos indivíduos ao direito, isso gera uma cadeia de comportamentos de respeito à norma, mas não porque esta se imponha hierarquicamente sobre sujeitos e seus fatos, mas porque se espera que haja socialmente uma tal imposição.⁴⁹¹

A dogmática, portanto, teria como escopo final um exercício de controle que depende menos de uma perfeita adequação da norma à realidade que da simples aceitação da dogmática.

⁴⁸⁹MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. **Sobre a interpretação jurídica**. Revista de Direito Comparado, vol. 3. Belo Horizonte: Mandamentos, maio/1999, p. 429-445.

⁴⁹⁰FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 1980 p. 3.

⁴⁹¹MASCARO, Alysson Leandro. **Sociologia do Direito**. [livro eletrônico]. São Paulo: Atlas, 2022. p.157.

A função da dogmática jurídica, por sua vez, seria garantir que os dogmas, essenciais à interação humana, não a impeçam, mas gerem uma liberdade segura e programada, o que permite que as decisões sejam aceitas socialmente.⁴⁹² Para tanto, traz uma organização da realidade válida e vigente em uma sociedade em cada tempo e exerce um controle social persuasivo efetuado pela abstração dos conceitos (dogmas), de forma que tem sido importante fator de aceitação social das decisões adotadas pelas autoridades.

Por outro lado, o sistema jurídico busca garantir estabilidade, sob pena de não mais exercer a sua função primordial pacificadora. Nas palavras de Juarez de Freitas, tal sistema é uma rede axiológica e hierarquizada a partir dos princípios fundamentais, de normas escritas (ou regras) e de valores jurídicos com a função de dar cumprimento aos objetivos justificadores do Estado Democrático⁴⁹³.

E um deles, sem dúvida, é a segurança jurídica, como já se discorreu anteriormente. Misabel de Abreu Machado Derzi pondera que:

Estado de Direito não é apenas Estado das leis, pois administrar conforme a lei é antes administrar conforme o Direito, razão pela qual a proteção da confiança e a boa-fé são componentes indivisíveis da legalidade, do Estado de Direito e da Justiça”, para tanto e como elemento central é preciso restabelecer a confiança sistêmica (“Mostrar confiança é antecipar o futuro. É comportar-se como se o futuro fosse certo. Poder-se-ia dizer que, por meio da confiança, o tempo se invalida ou ao menos se invalidam as diferenças de tempo”), não como mera esperança, mas numa expectativa confiável que pode interferir na decisão tomada pela pessoa que confia.⁴⁹⁴

Destarte, para que se confie no que foi decidido pelo Poder Judiciário, é necessário que tal decisão se torne, de fato, definitiva. Nesse âmbito, percebe-se a coisa julgada como protagonista na concretização da ordem jurídica, uma vez que

⁴⁹²FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 1980. p. 88.

⁴⁹³FREITAS, Juarez de. **A interpretação sistemática do direito**, Malheiros Editores, 3ª Edição 2002, p. 61.

⁴⁹⁴DERZI, Misabel de Abreu Machado. **Modificações da Jurisprudência no Direito Tributário: Proteção da Confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais do poder judicial de tributar**. São Paulo: Noeses, 2009, p. 48.

“sem coisa julgada material não há ordem jurídica e possibilidade de o cidadão confiar nas decisões do Judiciário”.⁴⁹⁵

Registre-se, novamente, que não se trata aqui de condenar a desconconsideração ou a desconstituição da coisa julgada de forma absoluta, eis que certa mitigação é necessária ao equilíbrio do próprio sistema, mas apenas em casos expressos e limitados, como pontua Tércio Sampaio Ferraz Jr.:

[...] ao operar o código lícito/ilícito, o sistema jurídico, por meio de processos decisórios, agrega os valores socialmente relevantes, em fórmulas sintéticas, substituindo as duradouras incertezas dos conflitos políticos, morais, por um consenso fictício, construído ao longo de um procedimento formalmente rígido. Sem essa substituição, os sistemas sociais complexos funcionam mal e, no limite, acabam por produzir desagregação. Em consequência, quando o direito, em casos expressos e limitados, autoriza a rescisão da coisa julgada, ele não o faz contra a segurança, mas em favor da segurança.⁴⁹⁶

O descuido na aplicação por demais elástica dos limites e das causas para a mitigação da força da coisa julgada material pode levar a situações totalmente desconectadas do que se espera em um Estado Democrático, notadamente se não houver regras claras sobre as hipóteses de sua desconconsideração e desconstituição,⁴⁹⁷ porque a coisa julgada material não constitui regra de processo apenas, mas possibilita o exercício da própria jurisdição. Ela é a consequência necessária do exercício do direito de ação por meio do processo.⁴⁹⁸

⁴⁹⁵MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade. [livro eletrônico]**. 4.ed. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2016. N-p.

⁴⁹⁶FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Segurança jurídica, coisa julgada e justiça**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica - RIHJ Belo Horizonte. Ano 1, n. 3, jan./dez. 2005.

⁴⁹⁷Adolf Hitler assinou, em 15.7.1941, a Lei para a Intervenção do Ministério Público no Processo Civil, dando poderes ao *parquet* para dizer se a sentença seria justa ou não, se atendia aos fundamentos do *Reich* alemão e aos anseios do povo alemão (art. 2.º da *Gesetz über die Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen* [StAMG] - RGBl I, p. 383). Se o Ministério Público alemão entendesse que a sentença era injusta, poderia propor ação rescisória (*Wiederaufnahme des Verfahrens*) para que isso fosse reconhecido. A injustiça da sentença era, pois, uma das causas de sua rescindibilidade pela ação rescisória alemã nazista. Interpretar a coisa julgada, se justa ou injusta, se ocorreu ou não, é instrumento do totalitarismo, de esquerda ou de direita, nada tendo a ver com democracia, com o estado democrático de direito. Anote-se, por oportuno, que, mesmo com a ditadura totalitária no nacional-socialismo alemão, que não era fundada no estado democrático de direito, como é curial, os nazistas não ousaram "desconsiderar" a coisa julgada. Criaram uma nova causa de rescindibilidade da sentença de mérito para atacar a coisa julgada. Mas, repita-se, respeitaram-na e não a desconsideraram.

⁴⁹⁸NERY Jr., Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, n.p. Item 4.11.

Consoante explica Luiz Guilherme Marinoni, a fim de permitir a construção do convencimento do juízo e a composição do discurso judicial, existem regras relativas ao tempo, ao modo e ao conteúdo da participação do juiz e das partes para a legitimação da jurisdição. Não é por outro motivo que Nelson Nery Jr. afirma que: “o processo civil é instrumento de realização do regime democrático e dos direitos e garantias fundamentais.”⁴⁹⁹

Marinoni ressalta que qualquer discurso, para valer enquanto discurso, precisa ter um fim. Por esse viés, a coisa julgada é um imperativo para que o discurso institucional seja limitado no tempo e, dessa forma, seja um discurso jurídico propriamente dito. Se não se estabelecer um marco a partir do qual não se possa mais questionar uma decisão, não haverá sentido em defender a existência de um discurso jurídico e, pois, arremata: “a coisa julgada, antes de ser regra destinada a legitimar o conteúdo do discurso, é regra imprescindível à sua própria existência. Uma interpretação judicial que não tem condições de se tornar estável não tem propósito”.⁵⁰⁰

4.3 A ETERNIZAÇÃO DAS CONTROVÉRSIAS E A RUÍNA DO PRÓPRIO DISCURSO JURÍDICO

A temporalidade é um fenômeno que governa e guia a vida em sociedade e o Direito, ciência social aplicada que é, tem nela o seu contexto. O tempo não pode ser muito longo para a manifestação do Judiciário, conforme se constata da garantia constitucional da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII). Na seara processual, é ele quem fundamenta a teoria das estabilidades, como a coisa julgada e as preclusões.

Humberto Ávila trata com maestria da questão, ao defender que o exame do aspecto temporal deve funcionar como critério para comprovar a própria realização do princípio da segurança jurídica. Destaca que se deve atentar para a circunstância de

⁴⁹⁹ NERY JR. Nelson, ABOUD, Georges. **Direito Constitucional Brasileiro** [livro eletrônico]. 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. RB-4.29.

⁵⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Modulação dos Efeitos Temporais no STF** [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2022.RB-2.1.

que a realização da segurança jurídica em um período pode implicar sua restrição em outro, de forma que defende, para a aplicação do Direito, analisar o conjunto temporal (a segurança hoje, ontem e amanhã) a partir de uma perspectiva unitária. Assim, a segurança jurídica hoje investiga a capacidade de o cidadão compreender as normas a que deve obedecer. Ontem, trata da intangibilidade das ações passadas, sem perder de vista que tal intangibilidade (como as situações de manutenção dos efeitos das normas contrárias ao ordenamento jurídico) pode conformar um contramando, pois, ao se manter um ato contrário às normas válidas no momento da sua prática, está-se convalidando hoje o ilícito de ontem e, eventualmente, estimulando ilícito de amanhã.⁵⁰²

O tempo, como bem pontua Tércio Sampaio Ferraz Junior, afeta todo o sistema enquanto produção competente de normas. Assim, o poder competente para produzir normas não se exaure numa produção, mas continua e, porque continua, as normas mudam.⁵⁰³

Ademais, quando o STF declara uma lei inconstitucional, ainda subsiste a interpretação dada à norma geral por outro juízo anterior, o que se verifica no ordenamento jurídico brasileiro com frequência, à vista do já explicitado controle misto de constitucionalidade caracterizado pelo difuso e pelo concentrado. O tempo, novamente, é o *discrímen* em questão, na medida em que a decisão, naquele momento, se coadunava com o sistema em vigor. A norma jurídica, pois, não pode ser interpretada isolada e abstratamente, porquanto constituída a partir de um contexto da realidade, à luz de fenômenos sociais situados no tempo e espaço.

Importante esclarecer os significados que se podem extrair das relações entre o tempo e o ordenamento jurídico. Segundo Antonio do Passo Cabral, o “direito no tempo” refere-se à: “abordagem na qual o tempo é um meio para a existência e ocorrência de institutos jurídicos”, ao passo que o “tempo no direito”, por sua vez, “lida com o tempo como conteúdo das prescrições jurídicas”.⁵⁰⁴

⁵⁰²ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 175/181

⁵⁰³FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Segurança jurídica, coisa julgada e justiça**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica - RIHJ Belo Horizonte. Ano 1, n. 3, jan./dez. 2005.

⁵⁰⁴CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2021. p. 587.

Este estudo se iniciou com considerações sobre a coisa julgada, pois, sem ela as discussões judiciais poderiam estender-se indefinidamente, o que poderia colocar em risco o próprio discurso jurídico e a sua função social. Há, no Estado Constitucional, enorme preocupação em se assegurar que a tutela jurisdicional seja efetiva, notadamente no que se refere ao direito substancial reconhecido ou declarado no julgamento do mérito da lide apresentada ao Estado. Consoante se procurou demonstrar ao longo desta dissertação, a função da jurisdição não se limita à tarefa de pacificar os conflitos, mas também delimitar as liberdades em troca de mínima previsibilidade e segurança.

Não se ignora que a possibilidade de revisão das decisões judiciais é primordial na concretização de um sistema jurídico confiável e ativo em uma democracia robusta. A nova análise de uma questão, inclusive à luz das mudanças sociais, possibilita a própria manutenção de um Direito vivo e capaz de dar as respostas que a sociedade precisa.

No aludido cenário, impedir que as decisões sejam tomadas por único indivíduo, sem possibilidade de reversão, não seria condizente com o conceito de República. Mas é necessário, também, reconhecer que a: “coisa julgada destina-se a que os efeitos da sentença se projetem indelevelmente para o futuro”⁵⁰⁵. Não é por outra razão que o sistema adotou a coisa julgada, como importante opção política⁵⁰⁶, que reflete a busca pelo equilíbrio entre o respeito às múltiplas instâncias e a confirmação ou revisão de suas decisões e a impossibilidade de fazê-lo indefinidamente no tempo.

A sua existência se deve a razões de ordem prática, ligadas à necessidade de impedir a eternização das controvérsias, o que ocorreria caso as decisões judiciais estivessem sempre sujeitas a questionamentos.⁵⁰⁷

⁵⁰⁵ALVIM, Thereza, ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Coisa julgada**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/177/edicao-2/coisa-julgada>. Acesso em 12.12.2022.

⁵⁰⁶ALVIM, Eduardo Arruda.; GRANADO, Daniel W.; FERREIRA, Eduardo A. **Direito processual civil** [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 1081.

⁵⁰⁷ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Manual de direito processual civil: teoria do processo e processo de conhecimento**. 17.ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1032.

Apesar de toda a sua importância, sabe-se que a proteção outorgada pelo sistema jurídico à coisa julgada não é absoluta, de forma que se cogita de: “hipóteses nas quais a coisa julgada representaria a cristalização de injustiças incompatíveis com valores constitucionais relevantes, da possibilidade de se afastar a imutabilidade e a indiscutibilidade que tenha recaído sobre a decisão de mérito”.⁵⁰⁸ No mesmo sentido:

[...] a coisa julgada, a pretexto de assegurar a estabilidade da relação jurídica e a segurança jurídica no caso individual, não pode ser tida como um instituto jurídico que faz do branco o negro; do quadrado, o redondo (no sentido do aforismo: “*res iudicata facit de albonigrum, de quadratum rotundum*”), ou vice-versa.⁵⁰⁹

Admite-se, assim, a desconstituição de julgados cujo trânsito já se operou por meio da ação rescisória, mas essa admissão, frise-se, deve ser sempre considerada em caráter excepcional, sob pena de se permitir a eternização de conflitos, que é a antítese do que pretende o Direito, em última *ratio*, que é a pacificação social.

4.4. O TERMO A QUO DEFINIDO NOS ARTIGOS 525, § 15, e 535, § 8º, do CPC

Nos artigos 525, §§12 a 15, e 535, §§5º a 8º, o CPC/2015 instituiu nova hipótese de ação rescisória fulcrada na declaração do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade da norma jurídica posteriormente ao trânsito em julgado da decisão rescindenda. A regulamentação legal da situação inovou ao convergir o termo inicial do prazo decadencial com o trânsito em julgado da decisão que declarar inconstitucionalidade.

A leitura que se faz da literalidade dos dispositivos em questão demonstra a criação de um termo *a quo* móvel e não limitado ao biênio decadencial para a propositura de ação rescisória. Indaga-se, assim, sobre a compatibilidade dos aludidos dispositivos com a ordem constitucional pátria, na medida em que parecem trazer certa instabilidade ao sistema, como asseveram Fredie Didier e Paula Sarno, pois “toda coisa julgada seria intrinsecamente instável, já que há sempre a

⁵⁰⁸ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Manual de direito processual civil: teoria do processo e processo de conhecimento**. 17.ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.1049.

⁵⁰⁹SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. (Coleção Liebman). RB-2.1.

possibilidade de o STF vir a reconhecer a inconstitucionalidade do ato normativo em que se funda a decisão que transitou em julgado”⁵¹¹.

Registre-se, inicialmente, que a ação rescisória fundada nos mencionados artigos só poderá ser ajuizada para propor a desconstituição de decisões que transitaram em julgado depois que o CPC/2015 entrou em vigor, mantida a observância do CPC/73 às decisões transitadas em julgado antes de 17 de março de 2016.⁵¹²

À primeira vista, a rescisão de provimento jurisdicional proferido com base em norma posteriormente declarada inconstitucional seria decorrência lógica da teoria da nulidade das declarações de inconstitucionalidade, tradicionalmente adotada no sistema pátrio. Segundo a aludida teoria, os atos contrários à Constituição não produzem efeitos válidos e são considerados nulos *ab initio*, em razão do princípio da supremacia da Constituição. Entretanto, aplicar pura e simplesmente tal teoria enseja problemas relativos às situações que se estabilizaram durante a aparente validade da norma objeto do controle de constitucionalidade.

Assim, o primeiro questionamento sobre o tema se coloca no plano da eventual incoerência sistêmica de se proteger uma decisão fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional. Essa manutenção violaria um ordenamento jurídico como o brasileiro, que se baseia na supremacia da Constituição Federal?

Alguns respondem positivamente a essa afirmação. É o caso de Rennan Thamay, cuja preocupação é no sentido de que, em nome da proteção à confiança, sejam mantidos atos ilegais ou inconstitucionais para fazer prevalecer o princípio da segurança jurídica. Sobre o tema ponderou:

Só não pode ser aceito que a coisa julgada guarde inconstitucionalidades para tão somente preservar a segurança jurídica, o que realmente seria absurdo extremo, onde a própria Constituição Federal, maior e mais poderosa lei nacional, venha a ser relativizada e quebrada por um de seus institutos, a chamada segurança jurídica, pois essa não pode se prestar a ofender aquela, sequer de forma transversa, já que a Carta Magna foi devidamente constituída para salvaguardar um país, como o Brasil, onde não se pode aceitar que a coisa julgada formada, seja injusta ou

⁵¹¹DIDIER, Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Alexandre Rafael de. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. 10 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 467.

⁵¹²ALVIM, Eduardo Arruda.; GRANADO, Daniel W.; FERREIRA, Eduardo A. **Direito processual civil** [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 1605.

simplesmente contrária à Constituição Federal, seja aceita e acobertada pela própria segurança jurídica, isso, sim, seria um golpe de morte ao constitucionalismo e à própria Carta Máxima que decorreu por natural das variadas lutas de muitos e até efetivamente riscada com o sangue de outros tantos.⁵¹³

O princípio da supremacia da Constituição traria, assim, exigência irremovível de desconstituição da coisa julgada que está em desacordo com a norma constitucional. Nesse sentido, o pensamento de Humberto Theodoro Júnior:

Nada obstante, sempre que se fala em decisão judicial, à míngua de literatura a respeito, tem-se a falsa impressão de que o seu controle de constitucionalidade, no direito brasileiro, é possível apenas enquanto não operada a coisa julgada, através do último recurso cabível que é o extraordinário previsto no art. 102, III, da CF. Após verificada esta última, a imutabilidade que lhe é característica impediria o seu ataque ao fundamento autônomo de sua inconstitucionalidade. Corresponde aludida ideia ao modelo de Supremacia da Constituição buscado no moderno Estado de Direito? Pensamos que não. A coisa julgada não pode suplantar a lei, em tema de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em um instituto mais elevado e importante que a lei e a própria Constituição.⁵¹⁴

Também é a posição de Araken de Assis, para quem o sacrifício da segurança jurídica parece incontornável em tais casos, em razão da supremacia da Constituição, que permite inclusive a imolação da coisa julgada. Segundo o autor: “é o alto preço fixado pelo respeito à Constituição”.⁵¹⁵

Já para Nelson Nery. Jr, “o risco político de haver sentença injusta ou inconstitucional no caso concreto parece ser menos grave do que o risco político de instaurar-se a insegurança geral com a relativização (*rectius*: desconsideração) da coisa julgada.”⁵¹⁶ Para ele:

A segurança jurídica, trazida pela coisa julgada material, é manifestação do estado democrático de direito (CF 1.º caput). Entre o

⁵¹³THAMAY, Rennan. **Coisa julgada**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p.65.

⁵¹⁴THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.91, n.795, p. 19-40, jan. 2002. Disponível em: http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1274905887.pdf. Acesso em 01 de setembro de 2022.

⁵¹⁵ASSIS, Araken de. **Ação rescisória** [livro eletrônico].1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-4.8.

⁵¹⁶NERY JR. Nelson, ABOUD, Georges. **Direito Constitucional Brasileiro** [livro eletrônico]. 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. RB-4.26.

justo absoluto, utópico, e o justo possível, realizável, o sistema constitucional brasileiro, a exemplo do que ocorre na maioria dos sistemas democráticos ocidentais, optou pelo segundo (justo possível), que é consubstanciado na segurança jurídica da coisa julgada material. Descumprir-se a coisa julgada é negar o próprio estado democrático de direito, fundamento da república brasileira.⁵¹⁷

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, afirmou em voto proferido no julgamento da aludida ADI 3536/SC que não seria novidade se ocupar de: “resguardar a higidez jurídica de atividades exercidas com base em fundamentos normativos que, futuramente, vieram a ter sua validade infirmada”, como já o tinha feito na ADI 2501/MG⁵¹⁸, ocasião em que foram traçadas as balizas a serem observadas na “supervisão pedagógica” levada a efeito pelo Conselho Estadual de Educação no Estado de Minas Gerais.

Não há, pois, dicotomia inconciliável entre segurança jurídica e supremacia da Constituição, como alerta Fabiana Marcello Gonçalves Mariotini⁵¹⁹, mas sim embate ilusório. Na verdade, como bem pondera Nelson Nery Jr.:

A supremacia da Constituição está na própria coisa julgada, enquanto manifestação do estado democrático de direito, fundamento da República (CF 1.o *caput*), não sendo princípio que possa se opor à coisa julgada como se esta estivesse abaixo de qualquer outro instituto constitucional.⁵²⁰

Marinoni e Mitidiero perfilham posição no sentido de que respeitar a coisa julgada e resguardar uma decisão fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional não significa admitir-lhe efeitos ulteriores. Trata-se, na verdade, de

⁵¹⁷ NERY Jr., Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, n.p. Item 4.1.

⁵¹⁸ “Tendo em vista o excepcional interesse social, consistente no fato de que milhares de estudantes frequentaram e frequentam cursos oferecidos pelas instituições superiores mantidas pela iniciativa privada no Estado de Minas Gerais, é deferida a modulação dos efeitos da decisão (art. 27 da lei 9.868/1999), a fim de que sejam considerados válidos os atos (diplomas, certificados, certidões etc.) praticados pelas instituições superiores de ensino atingidas por essa decisão, até a presente data, sem prejuízo do ulterior exercício, pelo Ministério da Educação, de suas atribuições legais em relação a essas instituições superiores. (STF - ADI 2501, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/2008, DJe de 19/12/2008).

⁵¹⁹ MARIOTINI, Fabiana Marcello Gonçalves. **Coisa julgada inconstitucional: avanços e retrocessos da relativização da coisa julgada positivada no Código de Processo Civil (análise dos §§12 a 15 do artigo 525 e dos §§ 5º a 8º do artigo 535, do CPC/2015)**. [livro eletrônico]. Belo Horizonte: Dialética, 2021. p. 318.

⁵²⁰ NERY JR. Nelson, ABOUD, Georges. **Direito Constitucional Brasileiro** [livro eletrônico]. 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. RB-4.26.

reconhecer efeitos a um juízo diferente daquele posteriormente feito na decisão de inconstitucionalidade da Corte Suprema, porque: “a decisão, mesmo que fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional, é manifestação legítima do Poder Judiciário”.⁵²²

Como pondera Gilmar Mendes, o fato de a decisão que declara a inconstitucionalidade, como regra, produzir efeito *ex tunc*, não significa que as decisões judiciais transitadas em julgado são invalidadas automaticamente, pois tal efeito diz respeito ao plano normativo, de controle das leis, e não ao plano do ato singular, de eficácia das decisões judiciais. Como pondera o autor, possível conceder-se “proteção ao ato singular, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, procedendo-se à diferenciação entre o efeito da decisão no plano normativo (*Normebene*) e no plano do ato singular (*Einzelaktebene*)”.⁵²³

A questão tem sido longamente debatida. Durante a vigência do CPC/73, a possibilidade de desconstituição de coisas julgadas anteriores à inconstitucionalidade pronunciada pelo Supremo Tribunal Federal era controvertida. Teresa Arruda Alvim sempre sustentou tratar-se de decisão rescindível, porquanto: “declarada inconstitucional a norma jurídica, e tendo a decisão efeito *ex tunc*, pensamos dever-se considerar como se a lei nunca tivesse existido”⁵²⁴, ainda que essa percepção tenha ocorrido somente após a sua entrada em vigor.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a questão, entendeu que a superveniência de decisão declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado não seria apta a desconstituir a autoridade da coisa julgada, eis que traduz limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam da Suprema Corte.⁵²⁵

Com a promulgação do CPC/2015, contudo, o legislador admitiu expressamente a possibilidade de rescisão baseada em decisão de controle de

⁵²²MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória**: do juízo rescidente ao juízo rescisório [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, RB-2.44.

⁵²³MENDES, Gilmar. **Controle Abstrato de Constitucionalidade: ADI, ADC e ADO, Comentários à Lei 9.868/99**. São Paulo. Saraiva 2012, p. 543.

⁵²⁴ALVIM, Teresa Arruda. **Nulidades do processo e da sentença** [livro eletrônico]. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-3.16.

⁵²⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgRg em RE 592.912/RS**, 2ª T., j. 03.04.2012, rel. Min. Celso de Mello, acórdão eletrônico DJe-229, divulg. 21.11.2012, public. 22.11.2012. No mesmo sentido, o decidido no julgamento do RE nº 730.462/SP (Tema 733).

constitucionalidade, como restou expresso nos artigos 525, §15, e 535, §8º, do CPC. O que se questiona, todavia, é a possibilidade de que essa rescisão ocorra a qualquer tempo, ainda que já se tenha ultrapassado o prazo decadencial bienal.

À luz do estudo realizado, considera-se que permitir a revisão de decisões transitadas em julgado há mais de dois anos fere de forma irremediável a segurança jurídica, que se advoga ser um dos pilares do próprio discurso jurídico, pois: “a razão fundamental do Direito é a exigência de certeza e segurança nas relações que se estabelecem na sociedade”.⁵²⁶ Também nesse sentido, Geraldo Ataliba:

O Direito é, por excelência, acima de tudo, instrumento de segurança. Ele é que assegura a governantes e governados os recíprocos direitos e deveres, tornando viável a vida social. Quanto mais segura uma sociedade, tanto mais civilizada. Seguras são as pessoas que têm certeza de que o Direito é objetivamente um e que os comportamentos do Estado ou dos demais cidadãos dele não discrepam.⁵²⁷

A posição de Georges Abboud converge com a anteriormente explanada, contrariamente às teorias favoráveis à mitigação da coisa julgada, “porque estas, ao negarem a autoridade da coisa julgada, desconsideram o próprio Estado Democrático de Direito”.⁵³⁶

Há, portanto, inconstitucionalidade nos artigos 525, §15, e 535, §8º, do CPC, que veiculam a eternização da controvérsia sob condição resolutiva, qual seja, eventual posterior declaração de inconstitucionalidade pelo STF, eis que evento futuro e incerto. Não se desconhece a existência de posicionamentos no sentido da necessidade de que tais dispositivos sejam interpretados conforme a constituição, ou seja, cabível a ação rescisória somente quando a declaração de inconstitucionalidade ocorrer ainda no prazo decadencial bienal.⁵³⁷ Tais posicionamentos, contudo,

⁵²⁶CAVALCANTI FILHO, Theopilo. **O problema da segurança no direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964, p. 52.

⁵²⁷ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2011. P. 180/181.

⁵³⁶ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro** [livro eletrônico]. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-3.115.

⁵³⁷Nesse sentido: “Para que possa dar-se como constitucional, o *dies a quo* fixado no texto normativo sob comentário deve ser interpretado conforme a Constituição. Assim, somente pode ser iniciado o prazo da rescisória a partir do trânsito em julgado da decisão do STF, *se ainda não tiver sido extinta a pretensão rescisória cujo prazo tenha-se iniciado do trânsito em julgado da decisão exequenda*.” In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RL-1.105.

reforçam a patente inconstitucionalidade e evidenciam que a literalidade do texto não observou o limite constitucional.

Também para Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, as normas em estudo são claramente inconstitucionais. Segundo eles, desconsideram o mínimo de segurança jurídica necessário à vida em sociedade, na medida em que podem dar ensejo à impugnação da decisão muitos anos após o trânsito em julgado, em afronta de valores constitucionais de extrema relevância.⁵³⁸

Da mesma forma entende Luiz Guilherme Marinoni, que considera que os juízes e tribunais não devem aplicar o §15 do artigo 525 do CPC/2015, dada a sua insuperável inconstitucionalidade.⁵³⁹ De forma convergente se pronunciou sobre o tema Cassio Scarpinella Bueno, para quem:

Esta hipótese de “inexigibilidade de título”, tal qual a criada, é – ao menos é o que o texto da lei quer – mais poderosa que qualquer ação rescisória jamais concebida pelo direito nacional. Para ela, basta o reconhecimento de que o título executivo não pode mais fundamentar uma execução, porque seu substrato jurídico foi declarado supervenientemente inconstitucional, em alguma medida, pelo Supremo Tribunal Federal. [...] No entanto, uma coisa é admitir a rescisória para questionar a violação a “literal dispositivo de lei” (rectius, da Constituição), nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, e sujeitar-se ao regime jurídico daquela ação. Outra, bem diversa, é admitir que, a qualquer momento, se possa declarar que um título executivo judicial já não vale mais, não obstante tenha transitado em julgado, porque, imagino, passados doze anos, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a lei que fundamenta aquela sentença.⁵⁴⁰

As razões para a inconstitucionalidade se encontram delineadas nos seguintes aspectos: inicialmente, a invalidação e deslegitimação do controle difuso de constitucionalidade.

O juiz, ao criar a norma individual e concreta consubstanciada no provimento jurisdicional, perpassa pelo controle de constitucionalidade difuso das leis a serem aplicadas. É assim que o sistema brasileiro se estruturou, estabelecendo o poder-

⁵³⁸DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 222.

⁵³⁹MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: impugnação, rescisória e modulação de efeitos**. Revista de Processo. vol. 251. ano 41. São Paulo: Ed. RT, jan. 2016, p. 298.

⁵⁴⁰BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 111.

dever de cada juízo analisar, incidentalmente, a compatibilidade das normas jurídicas com a Constituição Federal. Trata-se, pois, da norma concreta (sentença ou acórdão) que continua produzindo efeitos até a sua eventual rescisão.

De acordo com Marinoni, uma vez que a sentença constitui norma elaborada por quem tem o dever de realizar o controle de constitucionalidade, na modalidade difusa, descabida a invalidação decorrente de se ter se fundado em lei posteriormente declarada inconstitucional⁵⁴¹, pois: “isto equivaleria à nulificação do juízo de constitucionalidade, e não apenas à nulificação da lei declarada inconstitucional”. Para ele:

[...] se ulterior decisão de inconstitucionalidade, ainda que proferida em ação direta, tornar a coisa julgada rescindível, não haverá decisão, tomada em controle difuso de constitucionalidade, dotada de alguma utilidade; *a coisa julgada sempre será provisória e sujeita a condição resolutiva, o que é uma contradição em termos*. Lembre-se que a decisão judicial, mesmo que fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional, é manifestação legítima do Poder Judiciário e que a coisa julgada que cobre esta decisão é imprescindível à tutela da segurança jurídica e à proteção do sistema de controle difuso da constitucionalidade.⁵⁴²

Outro aspecto é a evidente afronta à segurança jurídica, intolerável no sistema jurídico brasileiro. Como bem pontua Eduardo Arruda Alvim, a situação de indefinição quanto ao termo inicial do prazo rescisório previsto nos artigos 525, §15, e 535, §8º, do CPC é teratológica e alerta:

a prosperar a interpretação literal do dispositivo, perpetuará no direito brasileiro a insegurança jurídica, já que a coisa julgada, mesmo após o decurso do prazo para propositura da ação rescisória, na forma do art. 975 do CPC, poderá ser desconstituída se e quando for proferida decisão pelo STF, reconhecendo a inconstitucionalidade da norma que tiver servido de fundamento à decisão de mérito.⁵⁴⁶

⁵⁴¹Sobre o assunto, manifestação do STJ no julgamento do Tema 340, no sentido de que “o fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade”.

⁵⁴²MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**. [livro eletrônico]. 4.ed. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2016. N.p.

⁵⁴⁶ALVIM, Eduardo Arruda.; GRANADO, Daniel W.; FERREIRA, Eduardo A. **Direito processual civil** [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 1604.

A manutenção da coisa julgada material no tempo, como manifestação máxima da segurança jurídica no âmbito da legislação adjetiva, é um valor tão nevrálgico do sistema jurídico que ampara a contemporização da teoria da nulidade absoluta da lei ou do ato normativo inconstitucional e dos respectivos efeitos dos atos produzidos com base na norma jurídica invalidada. Nesse contexto, inclusive, se insere a ideia da modulação, pensada para alterar a regra geral da retroatividade em situações específicas, porquanto modular os efeitos das decisões de inconstitucionalidade tem relação incontestável com a ideia de segurança jurídica. Para Antonio do Passo Cabral, a modulação é:

[...] mecanismo que vem na linha das modernas funções jurisdicionais de preocupação com o impacto sistêmico que a decisão possa ter no tráfego jurídico e consiste em evitar que a decisão retroaja, atingindo fatos pretéritos ou um tempo de eficácia que produza desigualdade surpreendendo os indivíduos que confiaram e se programaram com base num regramento anterior”.⁵⁴⁷

Recentemente, no julgamento dos Embargos de Declaração no RE nº 958.252 (Tema 725), o Plenário formou maioria para modular os efeitos do julgamento em questão, para assentar a aplicabilidade dos efeitos da tese jurídica fixada apenas aos processos que ainda estavam em curso na data da conclusão do julgado (30/08/2018), obstado o ajuizamento de ações rescisórias contra decisões que tenham a Súmula 331 do TST por fundamento transitadas em julgado antes da mencionada data. Em tópico específico sobre o tema da modulação, o Relator Ministro Luiz Fux asseverou:

[...] após reflexão mais amadurecida sobre o tema, proporcionada pelos presentes embargos, entendo que o postulado da segurança jurídica impõe, no caso concreto, a modulação dos efeitos da tese vinculante fixada, na forma prevista pelo §13 do art. 525 do CPC, a fim de que o entendimento assentado por este Supremo Tribunal Federal acerca da matéria tenha aplicabilidade apenas para os processos que estavam em curso na data da conclusão do julgamento do mérito do presente recurso extraordinário, a saber, o dia 30 de agosto de 2018, bem como, é óbvio, àqueles que tenham sido ajuizados após aquela data. Com efeito, tendo a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho vigorado por muitos anos e, por conseguinte, orientado a atuação dos órgãos da Justiça Laboral em milhares de casos, é de se intuir que a superação de entendimento determinada por este Supremo Tribunal Federal tende a ocasionar o ajuizamento de

⁵⁴⁷CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. 4ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2021. p. 663.

inúmeras ações rescisórias tão logo haja o trânsito em julgado do presente recurso, haja vista a regra do §15 do art. 525 do Código de Processo Civil, prolongando indefinidamente a discussão acerca do tema constitucional controvertido. Neste cenário, entendo deva este Supremo Tribunal Federal modular os efeitos da tese fixada, de modo a preservar os efeitos dos processos que já haviam transitado em julgado na data da conclusão do julgamento do mérito do presente recurso extraordinário, obstando, destarte, o ajuizamento de ações rescisórias contra decisões com força de coisa julgada proferidas antes de 30 de agosto de 2018. Estar-se-á promovendo, assim, a estabilização das relações econômicas e laborais que envolvam a questão da terceirização, sejam elas anteriores ou posteriores ao julgamento deste recurso, em homenagem ao postulado da segurança jurídica.⁵⁴⁸

A modulação de efeitos, no caso, foi feita precisamente para evitar a incidência dos artigos 525, §15, e 535, §8º, ambos do CPC, como textualmente consignou o ministro, o que reforça a tese ora esposada no sentido da clara inconstitucionalidade das previsões sobre a possibilidade de ajuizamento da ação rescisória, mesmo após o decurso do prazo decadencial bienal, para desconstituir coisa julgada formada anteriormente à superação do entendimento outrora firmado pelo STF.⁵⁴⁹

Anteriormente, o Supremo Tribunal Federal já havia se posicionado em sentido semelhante. O caso concreto versou sobre julgamento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que declarou a inconstitucionalidade do art. 164, incisos III e IV, da Lei Orgânica do Município de Lagoa da Prata, garantindo aos professores o recebimento de biênios e quinquênios. Quanto à questão da modulação dos efeitos do referido julgado, o Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em 26.06.2019 (ARE 1204148/MG), determinou que fosse preservado o direito subjetivo unicamente de quem tivesse, a seu favor, sentença judicial transitada em julgado até a data da publicação do acórdão proferido na Medida Cautelar proposta na aludida Ação Direta de Inconstitucionalidade. No voto proferido por ocasião do julgamento do agravo

⁵⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ED em RE nº 958.252**. j. em 4.7.2022.

⁵⁴⁹ Não obstante, cumpre registrar que houve posterior suspensão da modulação, para submeter destaque ao Plenário quanto ao quórum exigido. Após o voto do Ministro Luiz Fux que resolvia a questão de ordem suscitada para assentar que o quórum necessário à modulação dos efeitos de decisões do Supremo Tribunal Federal que declarem a inconstitucionalidade de súmulas de tribunais em sede de recurso extraordinário julgado sob a sistemática da repercussão geral é o de maioria absoluta, o processo foi destacado pelo Ministro Alexandre de Moraes.

interno interposto contra a decisão que rejeitou os embargos de declaração do aludido recurso extraordinário, constou:

[...] a decisão de inconstitucionalidade proferida nestes autos não poderá ser usada, seja em ações rescisórias, seja em embargos à execução/cumprimento de sentença, como fundamento para a desconstituição de sentenças judiciais transitadas em julgado até a data da publicação do acórdão proferido na Medida Cautelar proposta nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade, nas quais se tenha reconhecido o direito às parcelas remuneratórias aqui em foco. Admitir o uso do precedente formado nestes autos para suprimir direitos referendados por coisa julgada equivaleria a tornar inócua a modulação de efeitos afirmada na decisão ora embargada, sendo irrelevantes as peculiaridades apontadas pela parte, tais como as coisas “soberanamente” julgadas e as ações rescisórias em andamento. Todo aquele que recebe as vantagens questionadas nesta ação direta em decorrência de sentença transitada em julgado até o marco temporal já referido não poderá ter seu direito obstado sob o fundamento da declaração de inconstitucionalidade proferida nestes autos. Este é o sentido da modulação de efeitos.⁵⁵⁰

Ora, a coisa julgada material é instrumento de pacificação social.⁵⁵¹ Não pode ficar sob ameaça de desconstituição de forma perpétua. Reafirma-se, assim, a inconstitucionalidade do §15 do artigo 525 e do §8º do artigo 535 do CPC.

Inconstitucionalidade que, segundo a posição de Cassio Scarpinella Bueno, é também de natureza formal. Sustenta o autor que o §15 do artigo 525 do CPC/2015 teria sido incluído no texto legal sem a observância do devido processo legislativo, pois sua origem não resta clara nos Pareceres nº 956/2014 e nº 1.099/2014, que antecederam a conclusão dos trabalhos legislativos relativos ao novo CPC no Senado, em dezembro de 2014. Ressalta o autor que parece tratar-se de “regra acrescentada na revisão a que seu texto foi submetido antes de ser enviado à sanção presidencial e, nesse sentido, violadora dos limites impostos pelo art. 65 da CF”.⁵⁵²

Embora se afigure temerária a manutenção dos referidos dispositivos no ordenamento jurídico, seria possível se, e somente se, for a eles atribuída interpretação conforme no sentido de que há uma nova causa de rescisão (declaração

⁵⁵⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR ARE: 1204148 MG** 0102893-76.2016.8.13.0000, Relator: Min. Alexandre De Moraes, Data de Julgamento: 11/10/2019, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-232 25-10-2019

⁵⁵¹NERY Jr., Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. N.p. Item 4.1.

⁵⁵²BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: volume 3: tutela executiva. [livro eletrônico]. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2023. p. 259

de inconstitucionalidade da norma que embasou o ato jurisdicional) que, todavia, não pode se furtar de observar a regra geral do prazo decadencial bienal. Nesse sentido, Nelson Nery Jr.:

A interpretação conforme a CF, a ser dada a esse dispositivo, deve ser no sentido de que o prazo para rescisória a partir do trânsito em julgado da decisão do STF somente se inicia se ainda não tiver sido extinta a pretensão rescisória iniciada do trânsito em julgado da decisão exequenda. Portanto, na prática, o que o CPC 535 § 8.º confere à Fazenda é o *alargamento do prazo* da rescisória que está em curso.⁵⁵⁴

Defensável, também, a aplicação do limite de cinco anos para descoberta de prova nova, por analogia, à rescisória ajuizada com fundamento em lei tida posteriormente por inconstitucional, como advoga Teresa Arruda Alvim.⁵⁵⁵ Araken de Assis, em sentido contrário, sustenta a impossibilidade de se aplicar o prazo máximo quinquenal por analogia, porquanto não enxerga qualquer paralelo entre situações jurídicas tão discrepantes: de um lado, há o interesse particular de rever o juízo de fato da causa originária, porque adquirida prova nova; de outro, dá-se discussão sobre o respeito à supremacia da Constituição.⁵⁵⁶

Considerada eventual possibilidade de manutenção dos dispositivos no ordenamento jurídico, a partir da interpretação conforme, há que se entender que também a declaração de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal ensejaria a desconstituição de decisão que afastou determinada norma por ter sido considerada inconstitucional pelo juiz prolator, em razão do caráter dúplice das ações de controle de constitucionalidade, consoante afirmado no item 2.2.4 supra.

Deve-se ponderar, ainda, que a inconstitucionalidade do fundamento da decisão exequenda, ao ser considerada para fins de sua desconstituição, deve ter aptidão para, por si só, inverter o resultado do julgamento. Se houver outros fundamentos que possam sustentar a decisão rescindenda, não será possível a desconstituição. Nesse sentido, Eduardo Arruda Alvim e Vinícius Bellato Ribeiro de

⁵⁵⁴ NERY Jr., Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, n.p. Item 4.36.

⁵⁵⁵ ALVIM, Teresa Arruda. **Nulidades do processo e da sentença** [livro eletrônico]. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-3.31.

⁵⁵⁶ ASSIS, Araken de. **Ação rescisória** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-4.8.

Carvalho, que, ao analisar a situação de impugnação do título executivo judicial, trataram do tema:

Apontamos a necessidade de que a inconstitucionalidade da decisão exequenda, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, tenha aptidão por si só para inverter o resultado do julgamento, o que nem sempre ocorrerá, em razão da possibilidade de a decisão possuir mais de um fundamento apto a sustentá-la.⁵⁵⁷

Também pensa da mesma forma Araken de Assis, para quem obviamente “a decisão exequenda deve ter como único fundamento a norma declarada inconstitucional e, portando, a supressão desse fundamento, em virtude da inconstitucionalidade, revelar-se apto a alternar o sentido do pronunciamento”⁵⁵⁸

Considera-se correta a posição dos autores citados, notadamente porquanto sempre é preciso reafirmar a necessidade de se interpretarem restritivamente os dispositivos legais que podem vulnerar a coisa julgada, eis que sua proteção é garantida pela Constituição. Logo, nos estritos termos da legislação, somente a decisão que estiver baseada em norma ou ato que foi declarado inconstitucional (ou constitucional, conforme o caso) poderia ser objeto de rescisão, ou seja, a decisão deve estar em desconformidade com posterior entendimento do STF sobre determinado tema.

Mencione-se, ainda, outro limite que pode ser considerado para a aplicação dos aludidos dispositivos do diploma processual: a sua topografia. Ambos estão inseridos na parte do Código de Processo Civil que trata da impugnação à execução e ao cumprimento de sentença. Logo, não podem ser considerados como nova causa de rescisão, pois nesse caso o legislador haveria de ter acrescentado um inciso ao artigo 966 do CPC.

Tratar-se-ia, assim, de defesas do executado⁵⁵⁹, que podem ser opostas contra a “decisão exequenda”, ou seja, uma decisão condenatória, mandamental ou

⁵⁵⁷ALVIM, Eduardo Arruda. CARVALHO. Vinícius Bellato Ribeiro de. **Diretrizes para a aplicação do § 12 do art. 525 e do § 5º do art. 535 do cpc/2015**. Revista de Processo. vol. 304. Jun/2020, p. 59 - 92.

⁵⁵⁸ASSIS, Araken de. **Ação rescisória** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-4.8.

⁵⁵⁹BRASIL. TRF-4 – ARS 5021076-45.2020.4.04.0000, Relator: CELSO KIPPER, Data de Julgamento: 13/12/2021, 3ª SEÇÃO; TJ-RS - AR: 70084939073 RS, Relator: Eduardo Kraemer, Data de Julgamento: 18/11/2021, Quinto Grupo de Câmaras Cíveis, Data de Publicação: 22/11/2021; TRF-3

executiva que ainda precisa ser executada. É o que defende Eduardo Talamini ao afirmar que os artigos 525, §15, e 535, §8º, do CPC: “só se aplicam aos capítulos decisórios condenatórios, mandamentais ou executivos ainda não cumpridos espontaneamente nem executados”, pois: “os capítulos decisórios declaratórios e constitutivos que já haviam transitado em julgado e, portanto, produzido desse logo seus efeitos, antes do pronunciamento do STF, não se submetem a tal termo inicial do prazo rescisório”.⁵⁶⁰

Não é, todavia, o que se tem acompanhado dos tribunais federais regionais, cuja aplicação dos artigos 525, §15, e 535, §8º, do CPC tem sido feita em situações que não se amoldam à prescrição legal. É o caso, por exemplo, das ações rescisórias ajuizadas para desconstituir parcialmente provimentos jurisdicionais (muitas vezes em sede mandamental) nos quais houve o reconhecimento da inexistência de relação jurídica que obrigasse as empresas a incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a fim de que sejam submetidos à modulação de efeitos definida em sede de embargos declaratórios ao RE nº 574.706, ainda que o respectivo trânsito em julgado tenha ocorrido antes da finalização do julgamento, em 13 de maio de 2021.

Em princípio, não haveria como ser exitosa a interpretação fazendária, em razão da impossibilidade de se violar norma jurídica ainda inexistente, situação que se verifica quando se busca a aplicação de precedente que só restou firmado após o trânsito em julgado de provimento jurisdicional rescindendo. É o que assevera Daniel Mitidiero: “somente a partir do exato instante em que é formado o precedente, que se pode exigir o seu respeito – como é evidente, só é possível orientar uma conduta futura”. Segundo ele:

é certo que o STF e o STJ são os intérpretes institucionais da Constituição e da legislação federal e que os seus precedentes devem ser observados por toda a Justiça Civil, sem que a igualdade de todos perante a ordem jurídica prometida pela Constituição não passe de uma afirmação fantasiosa. É preciso ter presente, contudo, que não é possível seguir um precedente inexistente. Nenhuma corte pode violar uma orientação que ainda não existe. É uma questão lógica. É claro que, existindo precedente do STF ou do STJ, qualquer decisão

- AR: 50119384720214030000 SP, Relator: Des. Fed. TORU YAMAMOTO, Data de Julgamento: 12/11/2021, 3ª Seção, Data de Publicação: DJEN DATA: 18/11/2021.

⁵⁶⁰TALAMINI, Eduardo. **Impugnação ao cumprimento do título executivo inconstitucional**. In: BUENO, Cassio Scarpinella e outros (coord.). *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência* [livro eletrônico]. 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Parte V. Item 27. Np.

posterior contrária transitada em julgado pode e deve ser rescindida mediante ação rescisória ou declarada inexecutível mediante impugnação.⁵⁶¹

Além da incoerência lógica traduzida na ideia de violação à norma jurídica que ainda não existia no momento do trânsito em julgado, há o impedimento processual consubstanciado na ausência de caracterização das situações que ensejariam a rescisão pretendida.

Os acórdãos que estabeleceram a impossibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS prolatados e definitivamente encerrados antes de maio de 2021 aplicaram precisamente a tese firmada em sede de julgamento repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, não seria possível arguir a incidência das disposições dos artigos 525, §12, e 535, §5º, do CPC, uma vez que, para se reconhecer a inexigibilidade da obrigação com fulcro em tais prescrições, seria necessário que o próprio título judicial (o provimento jurisdicional rescindendo) estivesse fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em interpretação da lei ou de ato normativo tido pela Suprema Corte como incompatível com a Constituição Federal em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso em decisão proferida ANTES do trânsito em julgado da decisão rescindenda. Ademais, é certo que não há a chamada coisa julgada inconstitucional, na medida em que a decisão judicial rescindenda vai ao encontro do decidido no julgamento do *leading case*.

Do mesmo modo, não há falar-se no cabimento da ação rescisória prevista no artigo 535, §8º, do CPC, também com base na tese fixada no julgamento do Tema 136 do STF (RE 590.809/RS), que dispôs expressamente sobre o não cabimento da ação rescisória: “quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal à época da formalização do acórdão rescindendo”⁵⁶².

⁵⁶¹MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos**: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-2.1.

⁵⁶²AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. TEMA 136 DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPREENSÃO JURISPRUDENCIAL À ÉPOCA DO JULGAMENTO DA DECISÃO RESCINDENDA. SÚMULA 343/STF. UTILIZAÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA COMO INSTRUMENTO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o

Não obstante, há precedentes favoráveis à pretensão fazendária nos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Região, em ações rescisórias ajuizadas para desconstituir provimentos jurisdicionais que transitaram em julgado antes de o Supremo Tribunal Federal modular os efeitos da decisão proferida no RE 574.706.⁵⁶³

Registre-se, por fim, o julgamento do RE nº 638.115, em sede de embargos de declaração, em que o Ministro Gilmar Mendes explanou sobre o artigo 535, §8º, do CPC. Embora tenha consignado a ausência de relevância para o deslinde da lide examinada naquela ocasião, registrou que enxergava com ressalvas a constitucionalidade da parte final do aludido dispositivo:

Isto porque a fórmula de *dies a quo* trazida no dispositivo afigura-se capaz de restabelecer a pretensão rescisória das partes, mesmo após exaurido o prazo de dois anos subsequente à prolação da sentença fundada em lei declarada inconstitucional pelo STF. Como destacado pelo eminente Min. Celso de Mello no julgamento da ADI 2.418, a dualidade de prazos estabelecidos para cabimento da ação rescisória de acordo com a anterioridade ou subsequência da declaração de inconstitucionalidade da norma “pode, eventualmente, gerar descompasso, considerando o interregno entre elas existentes”. No mesmo sentido, a doutrina vem reconhecendo que o termo inicial de cabimento da ação rescisória coincidente com a declaração de inconstitucionalidade da norma pelo STF afigura-se contrário ao próprio princípio da segurança jurídica.⁵⁶⁴

Não há, ainda, pronunciamento efetivo do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, mas somente considerações *obiter dictum* em outros julgados, mas certamente a Corte Suprema será chamada a se pronunciar.

Diante de todo exposto, conclui-se que os artigos 525, §15, e 535, §8º, do CPC, ao menos na literalidade de suas disposições, são incompatíveis com o ordenamento

entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente. II – O propósito de utilização da ação rescisória como instrumento de uniformização de jurisprudência é expressamente rechaçado pela jurisprudência desta Corte. III – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AR: 2844 SP 0052862-24.2021.1.00.0000, Relator: Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 21/03/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 08/04/2022)

⁵⁶³BRASIL. TRF-3 - AR: 50105151820224030000 SP, Relator: Des. Fed. Luis Carlos Hiroki Muta, Data de Julgamento: 09/02/2023, 2ª Seção, Data de Publicação: DJEN 14/02/2023; TRF-4 - ARS 5029842-53.2021.4.04.0000 (Relator Des. Fed. Leandro Paulsen, j. em 02/12/2021, 1ª Seção) e ARS 5032202-58.2021.4.04.0000 (Relatora Des. Fed. Luciane Amaral Corrêa Münch, j. em 07/07/2022, 1ª Seção); TRF da 5ª Região: AR: 08083892720214050000, Relator Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 23/02/2022, Pleno).

⁵⁶⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 638.115 EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO RE 638.115, Pleno, 18.12.2019.

constitucional pátrio, na medida em que possibilitam a eternização da controvérsia representada por um termo inicial do prazo decadencial rescisório móvel e condicionado a evento futuro e incerto consubstanciado em eventual decisão de controle de constitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal que nega o próprio discurso jurídico, fundamentado e legitimado na expectativa da solução perene das controvérsias e da proteção à confiança como corolário da segurança jurídica.

CONCLUSÃO

A Humanidade não é capaz de se autotutelar no convívio social. Seja qual for a teoria sociológica, parte-se do pressuposto de que o homem não consegue, por si só, resolver seus conflitos e viver harmonicamente entre si, razão pela qual o Estado-Juiz é chamado a intervir para resolver as questões surgidas na vida comum.

Ao longo da evolução do Direito desenvolveram-se mecanismos para permitir a pacificação social, com a entrega a cada um do bem jurídico que considera seu mediante prestação jurisdicional dotada de imperatividade. Mas, para que os cidadãos pudessem confiar na decisão proferida e na solução apresentada à lide levada ao Poder Judiciário, era preciso protegê-la dos efeitos do decurso do tempo e principalmente, das instabilidades sociais e relacionadas ao exercício do poder.

A segurança jurídica desponta, pois, como fundamento vital das engrenagens de um Estado Constitucional Democrático. É preciso que a sociedade tenha clareza quanto ao que pode e não pode ser feito, bem como quanto às consequências impostas a cada ato, e ainda sobre os seus direitos. Assim, a função da jurisdição não se limita apenas à tarefa de pacificar os conflitos, mas também de limitar os poderes e as liberdades em troca de mínima previsibilidade e segurança, e de assegurar o efetivo respeito às garantias constitucionalmente asseguradas.

Nesse contexto insere-se a ideia da coisa julgada, porquanto sem ela as discussões judiciais poderiam estender-se indefinidamente, o que colocaria em risco a efetivação do próprio discurso jurídico e a confiança no Poder Judiciário como solucionador de conflitos. Trata-se de uma opção política para evitar a eternização das controvérsias.

Ao mesmo tempo, toda a atividade jurisdicional, bem como a exercida pelos outros poderes, tem parâmetro na Constituição Federal, fundamento da ordem jurídico-estatal. Para garantir que as leis e demais atos estejam em consonância com os ditames constitucionais, confere-se aos Poder Judiciário, difusa e abstratamente, a competência para o controle de constitucionalidade. A questão que se coloca é se esse controle pode ser exercido a qualquer tempo, mesmo que em detrimento do respeito à coisa julgada, cláusula pétrea e garantia assentada constitucionalmente.

Apesar de não se tratar de uma garantia absoluta, eis que pode ser mitigada por meio de instrumentos legais como a ação rescisória, a coisa julgada certamente merece tratamento especial, pois possibilita a proteção de situações consolidadas, ainda que de forma diversa à estabelecida posteriormente em virtude das próprias e corriqueiras mudanças sociais.

Nessa esteira, percebe-se a necessidade de proteção das normas concretas dirigidas às partes por meio de decisão judicial. Não só a elas, mas também à busca por uma jurisprudência íntegra, coerente e estável, porquanto também é fonte normativa a atividade jurisdicional, notadamente à luz do sistema de precedentes que vige atualmente no ordenamento jurídico brasileiro. Não obstante, o CPC de 2015 trouxe a lume dispositivos que permitem a propositura de ação rescisória para desconstituir decisão definitiva regularmente formada em razão de posterior declaração de inconstitucionalidade prolatada em controle difuso, em repercussão geral, ou concentrado pelo Supremo Tribunal Federal e fixou como termo *a quo* do prazo decadencial bienal a data do trânsito em julgado da proclamação da inconstitucionalidade.

O termo inicial móvel, eis que dependente de evento futuro e incerto, acarreta insegurança jurídica intolerável e incompatível com a ordem constitucional vigente, que prestigia a estabilidade das decisões e a proteção à confiança legítima. Os sujeitos de direito podem ter-se comportado conforme ditava a jurisprudência e a lei, aparentemente válida até a declaração em contrário, mas ainda assim tais comportamentos podem ser considerados inadequados, inclusive com consequências retroativas (muitas vezes financeiras, como ocorre em regra com as questões afetas ao Direito Tributário). É o que preceituam os artigos 525, §15, e 535, §8º, do CPC.

Considera-se, todavia, que a literalidade dos dispositivos é eivada de inconstitucionalidade insuperável, porquanto protraí no tempo indefinidamente a possibilidade de desconstituição de decisões definitivas, transmutando a coisa soberanamente julgada em estabilidade provisória.

Desprestigia-se, também, o controle difuso de constitucionalidade, na medida em que torna inútil o controle incidental dos juízes sobre a validade das normas a serem aplicadas ao caso concreto, que sempre estarão dependentes da confirmação (ou não) pelo Supremo Tribunal Federal, que poderá fazê-lo a qualquer tempo, dado

que não há prazo para a propositura das ações diretas nem para o seu respectivo julgamento.

Há leitura capaz de tornar tais dispositivos compatíveis com a Constituição, com a utilização dos mesmos prazos já previstos na legislação de regência, ou seja, os dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão exequenda, a fim de se dar interpretação conforme os ditames constitucionais, pois um provimento jurisdicional definitivo não pode ficar perenemente submetido à possibilidade de rescisão.

Aqueles que confiaram na tese jurídica adotada e celebraram atos jurídicos com tal base não podem ser surpreendidos, sob pena de inegável descrédito da estabilidade das relações jurídicas, em flagrante prejuízo ao Estado de Direito. Por outro lado, a supremacia da Constituição dita a necessidade de sua observância. E como compatibilizar a estabilidade das relações baseadas em sentença (atos judiciais estatais) e a certeza constitucional, frente às mudanças do próprio Direito?

Não se ignora que a possibilidade de revisão das decisões judiciais é primordial na concretização de um sistema jurídico confiável e ativo em uma democracia robusta. Nesse contexto, insere-se a previsão legal da utilização da ação rescisória, se presentes os pressupostos legais para o seu manejo. A nova análise de uma questão, inclusive à luz das mudanças sociais, possibilita a própria manutenção de um Direito vivo e capaz de dar as respostas que a sociedade precisa.

O que se busca é a segurança do movimento, não a inamovibilidade. Por isso, a modulação enquanto regra de transição pode ser elemento essencial na compatibilização entre a estabilidade das relações baseadas em decisões judiciais definitivas e a ordem constitucional, a fim de assegurar o respeito à coisa julgada, cláusula pétrea em nosso ordenamento jurídico.

A eternização das controvérsias, todavia, não pode ser admitida, sob pena de ferir de morte o próprio discurso jurídico, que não concretizará a pacificação social se não puder entregar uma prestação jurisdicional definitiva, e a segurança jurídica, fundamento do próprio Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro** [livro eletrônico]. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Constitucionalismo**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/98/edicao-1/constitucionalismo>. Acesso em: 21.05.2023.

ALVIM, Eduardo Arruda. CARVALHO. Vinícius Bellato Ribeiro de. **Diretrizes para a aplicação do § 12 do art. 525 e do § 5º do art. 535 do cpc/2015**. Revista de Processo. vol. 304. Jun/2020, p. 59 – 92.

ALVIM, Eduardo Arruda.; GRANADO, Daniel W.; FERREIRA, Eduardo A. **Direito processual civil** [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

ALVIM, Teresa Arruda. **Nulidades do processo e da sentença** [livro eletrônico]. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Ação Rescisória e Querela Nullitatis** [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou na de precedentes vinculantes** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ALVIM, Thereza. **Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada**. São Paulo: Ed. RT, 1977.

ALVIM, Thereza, ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Coisa julgada**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/177/edicao-2/coisa-julgada>. Acesso em 12.12.2022.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Manual de direito processual civil: teoria do processo e processo de conhecimento**. 17.ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ALVIM, Arruda. **Contencioso Cível no CPC/2015**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**. 5. ed. São Paulo: RT, 1998.

ASSIS, Araken de. **Ação rescisória** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ATALIBA, Geraldo. **Elementos de Direito Tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 21.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2014.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 20 ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2021.

BARIONI, Rodrigo. Ação rescisória. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa et al (Coord). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição** [livro eletrônico]. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. [Livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos Fundamentais e a construção do novo modelo**. [livro eletrônico]10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

BERMUDES, Sérgio. **Coisa julgada ilegal e segurança jurídica**. In: Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. ROCHA, Cármen Lucia Antunes (Coord.) 2 ed.,rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. **Ação Rescisória e Precedentes** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Coisa julgada inconstitucional: uma homenagem a Araken de Assis**. In: **Execução civil e temas afins - Do CPC/1973 ao novo CPC: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis**. [livro eletrônico].1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: volume 3: tutela executiva.** [livro eletrônico]. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2023.

CARVALHO, Paulo de Barros. **O sobreprincípio da segurança jurídica e a revogação de normas tributárias.** In: COELHO, Sacha Calmon N (coord.). *Segurança Jurídica: irretroatividade das decisões judiciais prejudiciais aos contribuintes.* Rio de Janeiro: Forense, 2013.

CAVALCANTI FILHO, Theopilo. **O problema da segurança no direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas:** entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Coimbra: Almedina, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil.** Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil.** Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998, v. 1.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos do direito processual civil.** Tradução de Rubens Gomes de Sousa. São Paulo: Saraiva, 1946.

DELLORE, Luiz. **Estudos sobre coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade.** [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

DERZI, Misabel de Abreu Machado. **Modificações da Jurisprudência no Direito Tributário:** Proteção da Confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais do poder judicial de tributar. São Paulo: Noeses, 2009.

DIDIER, Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Alexandre Rafael de. **Curso de direito processual civil.** Vol. 2. 10 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

DIDIER Jr., Fredie e CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de direito processual civil.** Vol. 3. 13 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

DIDIER Jr., Fredie. ZANETI Jr., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo.** V. 4. 16 ed. rev. atual, e ampl. São Paulo: Ed. Juspodvum, 2022.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno,** tomo I, 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A nova era do processo civil.** 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel e LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

FERRAZ, Taís Schilling. **O precedente na jurisdição constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral**. (Série IDP. Linha Pesquisa Acadêmica). [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 1980

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Segurança jurídica, coisa julgada e justiça**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica - RIHJ Belo Horizonte. Ano 1, n. 3, jan. / dez. 2005.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Coisa julgada em matéria tributária e as alterações sofridas pela legislação da contribuição social sobre o lucro**: Lei n. 7.689/88. Revista Dialética de Direito Tributário, v. fev. 2006, n. 125, 2006.

FREITAS, Juarez de. **A interpretação sistemática do direito**, Malheiros Editores, 3ª Edição 2002.

GAJARDONI, Fernando da F.; DELLORE, Luiz; André Vasconcelos Roque; et al. **Comentários ao Código de Processo Civil** [livro eletrônico]. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. [tradução João Batista Machado]. 6ª ed – São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. 3 ed. Tradução de Luíz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins fontes, 2003.

LIBARDONI, Carolina Uzeda. **Coisa julgada sob perspectiva comparatística**: o que o sistema norte-americano pode nos ensinar sobre a extensão dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 258, p. 449-467, ago. 2016. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/9549/acervo/detalhe/350198>. Acesso em: 6 ago. 2023.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Coisa julgada, efeitos da sentença, “coisa julgada inconstitucional” e embargos à execução do art. 741, par. Único**. In.: DIDIER JÚNIOR, Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. Cap. XIII, p. 321-349.

MAGALHÃES, Juliana Neuenshwander. **Sobre a interpretação jurídica**. Revista de Direito Comparado, vol. 3. Belo Horizonte: Mandamentos, maio/1999, p. 429-445.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil - Volume II**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. RL-1.188.

Marinoni, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada. 1ª ed. [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**. [livro eletrônico]. 4.ed. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: impugnação, rescisória e modulação de efeitos**. Revista de Processo. vol. 251. ano 41. São Paulo: Ed. RT, jan. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Da repercussão geral**: o uso virtuoso do poder de não decidir [livro eletrônico]. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Modulação dos Efeitos Temporais no STF** [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2022.

MARIOTINI, Fabiana Marcello Gonçalves. **Coisa julgada inconstitucional**: avanços e retrocessos da relativização da coisa julgada positivada no Código de Processo Civil (análise dos §§12 a 15 do artigo 525 e dos §§ 5º a 8º do artigo 535, do CPC/2015). [livro eletrônico]. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória**: do juízo rescidente ao juízo rescisório [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

MARQUES, Andreo Aleksandro Nobre. **O nascimento do controle de constitucionalidade judicial**. Revista de informação legislativa, v. 47, n. 185, p. 91-103, jan./mar. 2010. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/198660>, acesso em 09.06.2023.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. V. 3ª ed. ver. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1981-1982.

MASCARO, Alysso Leandro. **Sociologia do Direito**. [livro eletrônico]. São Paulo: Atlas, 2022.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Admissibilidade, processamento e julgamento dos recursos extraordinário e especial** [livro eletrônico]. 1ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico] 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal comentada** [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. [livro eletrônico] 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. São Paulo: Celso Bastos Editor, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998.

MENDES, Gilmar. **Controle Abstrato de Constitucionalidade**: ADI, ADC e ADO, Comentários à Lei 9.868/99. São Paulo. Saraiva 2012.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **A Coisa Julgada**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Memória jurisprudencial: Ministro Castro Nunes**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007. p.186. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/3988>. Acesso em 25.02.2023.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos**: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais**: garantia suprema da constituição. 2. ed. São Paulo, Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. [livro eletrônico]. 39ª ed. São Paulo: Atlas, 2023.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Ainda e sempre a coisa julgada**. Revista dos tribunais, São Paulo, ano 59, nº 416, jun. 1970.

MOREIRA, José Carlos Barbosa, **Coisa julgada: extensão subjetiva**. In: Direito processual civil: ensaios e pareceres. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Eficácia da Sentença e Autoridade da Coisa Julgada**. Temas de Direito Processual (Terceira Série). São Paulo: Editora Saraiva, 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Sentença executiva?** Revista de processo. São Paulo, n. 114, ano 29, mar/abr. 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material**. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada – Enfoque crítico*. 2. ed. 2ª tiragem. Salvador: JusPodivm, 2008.

MÜLLER, Juliana Guimarães e RÊGO, Carolina Noura de Moraes. **Novos Direitos e ativismo judicial**. São Paulo: Revista do TRF3 - Ano XXXIII - n. 155 - Out./Dez. 2022, p. 17/34.

NERY JR., Nelson. **A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o Estado Democrático de Direito**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

NERY Jr., Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado [livro eletrônico]**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

NERY JR. Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada [livro eletrônico]**. 4ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

NERY JUNIOR, Nelson. ABBOUD, Georges. **Direito constitucional brasileiro [livro eletrônico]**: Curso Completo. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

NEVES, Celso. **Coisa Julgada Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa julgada**. [livro eletrônico]. Tradução de Antonio do Passo Cabral. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NOVAIS, Fabrício Muraro. **Abstrativização do *judicial review* no Brasil: alcance eficaz do art. 525, § 12, do Código de Processo Civil e mutação constitucional**. In: MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Processo constitucional*. [livro eletrônico] 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; SCIORILLI, Marcelo. **Manual de Processo Constitucional**. [livro eletrônico]. Portugal: Grupo Almedina, 2021.

OLIVEIRA, Heletícia Leão de. **Teoria da Norma Jurídica no Neoconstitucionalismo Pós-Positivista**: uma Concretização Constitucional além do Decisionismo. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, Porto Alegre, v. 10, n. 2, out. 2015. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/58740/35407>>. Acesso em: 11 jun. 2022.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa Julgada e Precedente**: limitações temporais e as relações jurídicas de trato continuado [livro eletrônico]. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Segurança jurídica e processo**: da rigidez à flexibilização processual [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

PEIXOTO, Ravi. **Supremo pode modular efeitos de decisão em embargos de declaração**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-abr-15/ravi-peixoto-stf-modular-efeitos-embargos-declaracao#_ftnref8. Acesso em: 12 set. 2022.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. **Sobre a eficácia probatória da sentença.** Revista de Processo: RePro, São Paulo, v. 45, n. 299, p. 93-121, jan. 2020.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Ação rescisória e modulação da eficácia temporal da decisão de inconstitucionalidade.** Revista de Processo, v.32, n.153, p.145-155, nov. 2007.

PONTES DE MIRANDA, Francisco C. **Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões.** 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

PONTES DE MIRANDA, Francisco C. **Tratado das ações:** Bookseller, 1998, t. 1.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil: análise, crítica e atualização.** 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: AIDE, 1998.

RÊGO, Carolina Noura de Moraes. **O estado de coisas inconstitucional:** entre o constitucionalismo e o estado de exceção. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito.** 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROCHA, Cármen Lucia Antunes. O princípio da coisa julgada e o vício da inconstitucionalidade. In: Constituição e segurança jurídica: *direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. ROCHA, Cármen Lucia Antunes (Coord.) 2 ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009

SANTOS, Moacyr Amaral. **Direito Processual Civil.** V.3. 4ª ed. 2ª tir. São Paulo: Max Limonad, 1973.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil.** São Paulo: Saraiva, 1995.

SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. (Coleção Liebman).

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional Brasileiro.** In: Constituição e segurança jurídica: *direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. ROCHA, Cármen Lucia Antunes (Coord.) 2 ed, rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SARMENTO, Daniel. **A eficácia temporal das decisões no controle de constitucionalidade.** In: SAMPAIO, José Adércio Leite e CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Coord.). *Hermenêutica e Jurisdição Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição.** Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCHOUERI, L. E. **Segurança na Ordem Tributária Nacional e Internacional:** Tributação do Comércio Exterior. In: II Congresso Nacional de Estudos Tributários, 2005, São Paulo. *Segurança Jurídica na Tributação e Estado de Direito*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET, 2005. v. 1. p. 406-375.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Constituição e Segurança Jurídica**. In: Constituição e segurança jurídica: *direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. ROCHA, Cármen Lucia Antunes (Coord.) 2 ed, rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SILVA, Ricardo Alexandre da. **A nova dimensão da coisa julgada**. [Livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Sentença e coisa julgada**: ensaios. 3ª ed. rev. e aum. Porto Alegre: Fabris Editor, 1995.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Breve história do controle de constitucionalidade**. In: 20 anos da Constituição brasileira / coordenação: Eduardo Ribeiro Moreira, Marcio Pugliesi; autores: Alexandre de Moraes ... [et al.]. São Paulo, Saraiva, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: uma nova Crítica do Direito. 2.ª Ed. Forense: Rio de Janeiro, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 6.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

STRECK, Lênio L. **Uma (nova) reflexão sobre a coisa julgada no Supremo Tribunal Federal**. Revista Eletrônica Consultor Jurídico, 30.03.2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mar-30/senso-incomum-reflexao-coisa-julgada-recente-julgado-stf>. Acesso em 22.06.2023.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

STRECK, Lênio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. **Democracias frágeis e cortes constitucionais: o que é a coisa certa a fazer?** Pensar Revista de Ciências Jurídicas v.25 n.4 2020 p. 01/12. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/11284>. Acesso em 12.06.2023.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua Revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TALAMINI, Eduardo. **Impugnação ao cumprimento do título executivo inconstitucional**. In: BUENO, Cassio Scarpinella e outros (coord.). Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência [livro eletrônico]. 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. [livro eletrônico]. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Elementos para uma teoria geral do processo**. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 1.

TESSARI, Cláudio. **Modulação de efeitos no STF**: parâmetros para definição do excepcional interesse social. São Paulo: JusPodivm, 2022.

THAMAY, Rennan. **Coisa julgada**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

THAMAY, Rennan. **Manual de direito processual civil**. 3.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

THAMAY, Rennan; JUNIOR, Vanderlei G.; JR., Clóvis Smith F. **Precedentes Judiciais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

THAMAY, Rennan. **(I)mutabilidade das decisões do STF em matéria tributária** [livro eletrônico]. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.91, n.795, p. 19-40, jan. 2002. Disponível em: http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1274905887.pdf. Acesso em 01 de setembro de 2022.

THEODORO Jr., Humberto. **Código de Processo Civil Anotado** [livro eletrônico]. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário**. [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Comentários ao Código de Processo Civil – Artigos 485 ao 538** [livro eletrônico]. v. VIII. 1.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

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

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo: do problema ao precedente, da teoria do processo ao código de processo civil de 2015** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional** [livro eletrônico]. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Inexigibilidade de sentenças inconstitucionais**. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada – Enfoque crítico**. 2. ed. 2ª tiragem. Salvador: JusPodivm, 2008.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 586.068**. Rel. Min. Rosa Weber. Tribunal Pleno, Sessão Virtual de 9.6.2023 a 16.6.2023. Voto-vista do Ministro Gilmar Mendes. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2616045>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 955.227 BA**, Rel. Min. Roberto Barroso, Data de Julgamento: 08/02/2023, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 02/05/2023). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767319011>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 949.297 CE**, Rel. para acórdão Min. Roberto Barroso, Data de Julgamento: 08/02/2023, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 02/05/2023). Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767314567>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1339033 SP**, Rel. Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 05/09/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: 14/09/2022. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=763043673>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 1389170 SP**, Rel. Min. Rosa Weber, Data de Julgamento: 04/07/2022, Data de Publicação: 08/07/2022. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15352294075&ext=.pdf>

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADO 67 DF**, Rel. Min. Dias Toffoli, Data de Julgamento: 06/06/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 29/06/2022. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=761645795>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE: 1369829 SC**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 16/05/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: 19/05/2022. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760807104>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AG. REG. na AR 2908 SC**, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Data de Julgamento: 16/05/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe 24/05/2022. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760902740>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ED em RE nº 958.252 (Tema 725)**. Rel. Min. Luiz Fux, Data do julgamento: 04/04/2022, Tribunal Pleno, Data da publicação 24/08/2022. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=762476314>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AR 2844 SP**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 21/03/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 08/04/2022.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760117561>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1081785 SP**, Rel. Min. Marco Aurélio, Data do julgamento: 19/10/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 15/12/2021.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758717126>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AR 2479 RJ**, Rel. Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 17/02/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 01/03/2021. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755172998>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **RE nº 1272437**, Rel. Ministro Dias Toffoli. Data do julgamento: 21/12/2020, Primeira Turma, Data da publicação: 01/03/2021.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755173853>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AR 2698**, Rel. Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 16/11/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 08/03/2021.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755255405>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR-ED-EDv ARE 823161 DF** Rel. Min. Luiz Fux. Data de Julgamento: 21/02/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 12/03/2020. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752208102>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ED em ADI 3536 SC**, Rel. Min. Alexandre De Moraes, Data de Julgamento: 14/02/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/03/2020. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752157119>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1249897 SP**, Rel. Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 04/02/2020, Data de Publicação: 05/02/2020.

Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342294351&ext=.pdf>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR ARE 1204148 MG**, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Data de Julgamento: 11/10/2019, Primeira Turma, Data de Publicação: 25/10/2019. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751244761>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 529.675 AgR-segundo**, Rel. Min. Roberto Barroso, Data de julgamento: 21.09.2018, Primeira Turma, Data da

Publicação 27/9/18. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748303343>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE: 611.503 SP**, Rel. Min. Teori Zavascki, Data de Julgamento: 20/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19/03/2019. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749386268>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR MS 33350 DF**, Rel. Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 25/08/2017, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe 06/09/2017. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13545675>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR AR 2517 DF**. Rel. Min. Edson Fachin, Data de Julgamento: 15/12/2016, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 12/03/2017. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12543901>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2418**, Rel. Min. Teoria Zavascki. Data de Julgamento: 04/05/2016. Tribunal Pleno, Data de Publicação: 17/11/2016. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12036655>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 730.462**. Rel. Min. Teori Zavascki. Data do julgamento: 28/05/2015. Tribunal Pleno. Data da Publicação: 09/09/2015. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9343495>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 898.392 AgR RS**, Rel. Min. Dias Toffoli, Data do julgamento: 08/09/2015, Segunda Turma, Data da publicação: 29/10/2015. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9620486>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR ARE 861473 BA**, Rel. Min. Roberto Barroso, Data de Julgamento: 28/04/2015, Primeira Turma, Data de Publicação: 19/05/2015. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8493545>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 590.809**, Rel. Ministro Marco Aurélio. Data do julgamento: 22/10/2014, Tribunal Pleno, Data da Publicação: 24/11/2014. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7303880>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 666.589 DF**, Rel. Min. Marco Aurélio, Data do julgamento: 25/03/2014, Primeira Turma, Data da Publicação: 03/06/2014.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6002684>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recl. nº 4.335 AC**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Data do julgamento: 20/03/2014, Tribunal Pleno, Data da Publicação: 22/10/2014.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE: 704846 PR**, Rel. Min. Dias Toffoli, Data de Julgamento: 28/05/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: 08/08/2013.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4291248>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº. 101**. Rel. Min. Cármen Lúcia. Data do julgamento em 24/06/2012, Tribunal Pleno, Data da publicação: 04/06/2012.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgRg em RE 592.912/RS**, Rel. Min. Celso de Mello, Data de Julgamento: 03/04/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: 22/11/2012.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3115776>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 363.889 DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011, Tribunal Pleno. Data da publicação: 16/12/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **AR 1409 SC**, Rel. Min. Ellen Gracie, Data do Julgamento: 26/03/2009, Tribunal Pleno, Data da Publicação: 15/05/2009.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=592510>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2501**. Rel. Min. Joaquim Barbosa, Data de Julgamento: 04/09/2008, Tribunal Pleno, Data da Publicação: 19/12/2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570095>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 26.603**, Rel. Min. Celso de Mello, Data de julgamento: 04.10.2007, Tribunal Pleno, Data da publicação: 18.12.2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570121>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MI 712 PA**, Rel. Min. Eros Grau, Data de Julgamento: 25/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 31/10/2008.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 353.657**. Rel. Min. Marco Aurélio, Data do julgamento: 25.06.2007, Tribunal Pleno, Data da publicação: 07/03/2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=513677>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI-ED 2.728**, Rel. Min. Marco Aurélio, Data do julgamento: 19/10/2006, Tribunal Pleno, Data da Publicação: DJU 05/10/2007.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=489860>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC **82.959 SP**, Rel. Min. Marco Aurélio, Data do julgamento: 23/02/2006, Tribunal Pleno, Data da Publicação: 01/09/2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RMS 17976 SP**, Rel. Min. Amaral Santos, Data de Julgamento: 01/01/1970, Terceira Turma, Data de Publicação: 26/09/1969.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=114815>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AgInt no REsp 1987014 SP**, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira. Data do julgamento: 14/11/2022, Quarta Turma, Data da publicação: 21/11/2022. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=170580583®istro_numero=202200475746&peticao_numero=202200782833&publicacao_data=20221121&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp: 1854382 SP**, Rel. Min. Assusete Magalhães, Data de Julgamento: 25/10/2022, T2 – 2ª TURMA, Data de Publicação: 03/11/2022. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2231009&num_registro=201903792430&data=20221103&peticao_numero=202000169232&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AgInt no REsp 1801723/RS**, Rel. Min. Regina Helena Costa. Data do julgamento: 17/09/2021, Primeira Turma, Data da publicação: 19/05/2021. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=127265019®istro_numero=201802940619&peticao_numero=202100107157&publicacao_data=20210519&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1892782 PR**, Rel. Min. Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 06/04/2021, Terceira Turma, Data de Publicação: 15/04/2021. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2039234&num_registro=202002223983&data=20210415&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt na AR 6434/MT**, Rel. Min. Herman Benjamin. Data do Julgamento: 15/12/2020, Primeira Seção, Data da Publicação: 18/12/2020. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?docu>

mento_tipo=integra&documento_sequencial=119547351®istro_numero=201900854538&peticao_numero=202000631847&publicacao_data=20201218&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.878.043/SP**, Rel. Min. Nancy Andrighi, Data do julgamento 08/09/2020, 3.^a Turma, Data da Publicação: 16/09/2020. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1979070&num_registro=201903842744&data=20200916&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt na AR: 6611 DF**, Rel. Min. Gurgel De Faria, Data de Julgamento: 30/06/2020, S1 – 1^a SEÇÃO, Data de Publicação: 05/08/2020. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=111987445®istro_numero=201903210696&peticao_numero=202000093390&publicacao_data=20200805&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AgRg na AR 5151 DF**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Data de Julgamento 16/06/2020, S1 - Primeira Seção, Data de Publicação: 19/06/2020. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=111221702®istro_numero=201300567095&peticao_numero=201700575427&publicacao_data=20200619&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no AgInt na AR n. 4.865 SC**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.10.2019, Primeira Seção, Data da Publicação: 04/11/2019. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1881407&num_registro=201102809999&data=20191104&peticao_numero=201900472267&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp: 1479136 SP**, Rel. Min. Raul Araújo, Data de Julgamento: 19/09/2019, Quarta Turma, Data de Publicação DJe 09/10/2019. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1866765&num_registro=201900914017&data=20191009&peticao_numero=201900416768&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1404072 MT**, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Data de Julgamento: 05/09/2019, Quarta Turma, Data de Publicação: 18/09/2019. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1861182&num_registro=201803095828&data=20190918&peticao_numero=201900106295&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl na AR 5306 RJ**, Rel. Min. Sérgio Kukina, Data de Julgamento: 14/08/2019, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de

Publicação: 27/09/2019. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1850809&num_registro=201303893177&data=20190927&peticao_numero=201900192850&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1330661 RS**, Rel. Min.

Antonio Carlos Ferreira, Data de julgamento: 25/06/2019, Quarta Turma, Data da

Publicação: 01/07/2019. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1843616&num_registro=201201299870&data=20190701&peticao_numero=201900255878&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt nos EDcl na AR n. 4.981 PR**, Rel. Min.

Gurgel de Faria, julgado em 08/05/2019, Primeira Seção, Data da Publicação:

31/05/2019. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1793154&num_registro=201201097240&data=20190531&peticao_numero=201800517091&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AR 4.443 RS**, Rel. p/ acórdão Min. Gurgel de

Faria, julgado em 08/05/2019, Primeira Seção, Data da Publicação: 16/06/2019.

Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1607539&num_registro=201000518262&data=20190614&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.763.920 SP**, Rel. Min. Nancy

Andrighi, Data do julgamento: 16.10.2018, Terceira Turma, Data da publicação:

18.10.2018. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1757423&num_registro=201502823344&data=20181018&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp: 312517 SP**, Relator: Ministro Antonio

Carlos Ferreira, Data da Decisão: 18/09/2018. Publicação: 25/09/2018. Disponível

em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=87810022&tipo_documento=documento&num_registro=201300702436&data=20180925&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AR 5.696 DF**, Rel. Min. João Otávio de

Noronha, Data de Julgamento: 28/06/2018, Corte Especial, Data de Publicação:

07/08/2018. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731560&num_registro=201502348906&data=20180807&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1655722 SC**, Rel. Min. Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 14/03/2017, Terceira Turma, Data de Publicação: 22/03/2017. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1580892&num_registro=201501949301&data=20170322&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EmbDivREsp 1.352.730-AM**, Rel. Min. Raul Araújo, Data do julgamento: 05/08/2015, Corte Especial, Data da Publicação: 10/09/2015. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1425621&num_registro=201303909165&data=20150910&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.269.544 MG**, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Data do julgamento: 26/05/2015, TERCEIRA TURMA, Data da Publicação: DJe 29/05/2015. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1412257&num_registro=201101243958&data=20150529&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 1.112.864/MG**, Rel. Min. Laurita Vaz, Data do julgamento: 19.11.2014, Corte Especial, Data da Publicação: 17.12.2014. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=87810022&tipo_documento=documento&num_registro=201300702436&data=20180925&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.197.415/SC**. Rel. Min. Nancy Andrighi, Data do julgamento: 07.08.2012, Terceira Turma, Data da Publicação: 01/10/2012. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1149052&num_registro=201001071844&data=20121001&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.118.893 MG** (Tema 340). Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. Data de julgamento: 23/03/2011, Primeira Seção, Data da Publicação: 06/04/2011. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1048026&num_registro=200900111359&data=20110406&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 784.799 PR**, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de julgamento: 17/12/2009, Primeira Turma, Data da publicação: 2/2/2010. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=939300&num_registro=200501618133&data=20100202&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AR 3898 SP**, Rel. Min. Francisco Falcão, Data de julgamento: 26/11/2008, Primeira Seção, Data da publicação: 04/05/2009. Disponível em: 04/05/2009. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=837922&num_registro=200703027751&data=20090504&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 935.874/SP**. Rel. Min. Eliana Calmon, Data de julgamento: 18/10/2007, Segunda Turma, Data da publicação: 31/10/2007. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=730451&num_registro=200700650329&data=20071031&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EResp 738.689**, Rel. Min. Teori Zavascki, Data de Julgamento: 27/06/2007, 1ª Seção, Data de Publicação: 27/06/2007. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=651631&num_registro=200600432413&data=20071022&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp nº 658.130 SP**. Rel. Min. Luiz Fux. Data de julgamento: 05/09/2006, Primeira Turma, Data de publicação: 28/09/2006. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=625341&num_registro=200400525951&data=20060928&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RESP 240.712 SP**, Rel. Min. José Delgado, Data de julgamento: 15.02.2000, Primeira Turma, Data de publicação: 24/04/2000. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199901097320&dt_publicacao=24-04-2000&cod_tipo_documento=

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **AIRR: 1136-98.2013.5.02.0065**, Rel. Ministro Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 20/02/2019, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/02/2019. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/778a440e75c80090def3f2278b00e625>

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **AR 0808389-27.2021.4.05.0000**, Relator Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 23/02/2022, Pleno. Data da publicação: 03/03/2022. Disponível em: https://www4.trf5.jus.br/data/2022/03/PJE/08083892720214050000_20220303_385000_405000030273247.pdf

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ARS 5021076-45.2020.4.04.0000**, Relator Des. Fed. Celso Kipper, Data de Julgamento: 13/12/2021, Terceira Seção. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40002970290&versao_gproc=15&crc_gproc=5cef32b6

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ARS 5029842-53.2021.4.04.0000**, Relator Des. Fed. Leandro Paulsen, Data de Julgamento: 02/12/2021, Primeira Seção. Disponível em:
https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40002920304&versao_gproc=6&crc_gproc=6378bcb3

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ARS 5032202-58.2021.4.04.0000**, Relatora Des. Fed. Luciane Amaral Corrêa Münch, Data de Julgamento: 07/07/2022, Primeira Seção. Disponível em:
https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40003301787&versao_gproc=3&crc_gproc=01474863

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **AR 5011938-47.2021.4.03.0000 SP**, Relator Dese. Fed. TORU YAMAMOTO, Data de Julgamento: 12/11/2021, Terceira Seção, Data de Publicação: 18/11/2021. Disponível em:
<https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/210536891>

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **AR 5010515-18.2022.4.03.0000 SP**, Relator Des. Fed. Luis Carlos Hiroki Muta, Data de Julgamento: 09/02/2023, Segunda Seção, Data de Publicação: DJEN 14/02/2023. Disponível em:
<https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/269799630>

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **AR: 00707524120144010000**, Rel. Des. Fed. Maria Do Carmo Cardoso, Data de Julgamento: 31/05/2017, Quarta Seção, Data de Publicação: 21/06/2017. Disponível em:
<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00707524120144010000>

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal De Justiça. **AR 70084939073 RS** (Nº CNJ: 0007460-96.2021.8.21.7000), Relator Desemb. Eduardo Kraemer, Data de Julgamento: 18/11/2021, Quinto Grupo de Câmaras Cíveis, Data de Publicação: 22/11/2021; Disponível em:
https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php