

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RAFAEL AUGUSTO PIRES MANGINI

HIPÓTESES DE REVISÃO DA SENTENÇA INCONSTITUCIONAL E A
APLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF

CURITIBA-PR

2014

RAFAEL AUGUSTO PIRES MANGINI

HIPÓTESES DE REVISÃO DA SENTENÇA INCONSTITUCIONAL E A
APLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do diploma de bacharel em Direito – Habilitação em Direito das Relações Sociais, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Clayton de Albuquerque Maranhão

CURITIBA-PR

2014

À Ninah e ao Raul, com amor e carinho.

“Chicão, na tabela, deu certo, vai bater, pintou, pegou Danilo, olha o gol brasileiro, agora, agora..., goooooooooool. É do Corinthians, Guerrero”.

Corinthians 1 X 0 Chelsea - Estádio Internacional de Yokohama, em Yokohama (JAP) - 16 de dezembro de 2012 – Narração de Luciano do Valle (1947/2014)

RESUMO

Nos últimos anos um complexo fenômeno tem agitado a prática forense nos tribunais brasileiro: o manejo de ações rescisórias, sob o fundamento de *literal violação à disposição de lei* (art. 485, V, do CPC), quando o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle de constitucionalidade, profere decisão em sentido contrário a decisão que está sendo objeto de rescisão.

A jurisprudência passou a não aplicar a Súmula 343 do STF quando se tratar de matéria constitucional, de modo que seria possível o uso de ação rescisória no caso de mudança na interpretação jurisdicional.

Essa corrente passou a ser combatida, sendo que recentemente o Supremo Tribunal Federal na ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 590.809, submetido ao rito da repercussão geral, consignou que não cabe ação rescisória em caso de mudança na orientação jurisprudencial.

Palavras-chave: Coisa julgada. Ação rescisória. Controle de Constitucionalidade. Súmula 343 do STF.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. DA COISA JULGADA	10
2.1. Considerações iniciais.....	10
2.2. Coisa julgada material X Coisa julgada formal	16
2.3. Natureza jurídica do instituto da coisa julgada	17
2.4. Limites objetivos	20
2.5. Limites subjetivos	21
2.6. Modo de produção da coisa julgada material	24
2.7. Efeitos da coisa julgada.....	25
2.7.1. <i>Efeitos negativo e positivo</i>	25
2.7.2. <i>Efeito preclusivo ou eficácia preclusiva da coisa julgada</i>	25
2.8. Coisa julgada e relações jurídicas continuativas	28
2.9. Instrumentos de revisão da sentença – Ação Rescisória	31
2.10. Efeito <i>ex tunc</i> ou efeito <i>ex nunc</i> da ação rescisória?	37
2.11. Considerações sobre a relativização da “coisa julgada inconstitucional”	37
3. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	39
3.1. Considerações iniciais.....	39
3.2. Pressupostos do controle de Constitucionalidade	41
3.3. Modelos de Controle de Constitucionalidade – Considerações iniciais.....	42
3.3.1. <i>Controle de constitucionalidade concreto/difuso</i>	44
3.3.2. <i>Controle constitucionalidade abstrato/concentrado</i>	49
4. AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO FUNDAMENTO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA	53
4.1. Considerações iniciais.....	53
4.2. Argumentos contrários	58
4.3. Argumentos favoráveis.....	63

4.3. Julgamento do Recurso Extraordinário nº 590.809	71
5. A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E AS REGRAS DO ARTS. 475-L, § 1º E 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC	72
6. CONCLUSÕES	78
7. REFERÊNCIAS.....	80

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos um complexo fenômeno tem agitado a prática forense nos tribunais brasileiro: o manejo de ações rescisórias, sob o fundamento de *literal violação à disposição de lei* (art. 485, V, do CPC), quando o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle de constitucionalidade, profere decisão em sentido contrário a decisão que está sendo objeto de rescisão.

Lembra Ada Pellegrini Grinover, que na seara tributária, a questão ganhou relevante importância, haja vista que *“inúmeros litígios entre a Fazenda Pública e os contribuintes, têm agitados e sobrecarregados os tribunais do País, com decisões divergentes”*¹.

Veja, a coisa julgada é instituto que obedece a razões políticas de natureza prática. Apenas em casos excepcionais, descritos pelo legislador, é que se pode autorizar a desconstituição da decisão judicial imunizada pela coisa julgada material.

Assim, em casos em que a sentença se reveste de vícios de natureza gravíssima, previu o legislador hipóteses em que a decisão judicial pode ser rescindida por meio da ação rescisória (art. 485 do CPC).

Dentro os casos previstos na legislação processual, a hipótese do inciso V, do art, 485 do CPC é a que tem ocasionado as maiores polêmicas quando se analisa a questão objeto do presente trabalho.

Trata-se de hipótese de manejo de ação rescisória nos casos em que se constata que a decisão atacada *“viola literal disposição de lei”*. A concepção do que consiste esta violação será aprofunda em momento oportuno. Por hora, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 343 que assim dispõe: *“não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando*

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação rescisória e divergência de Interpretação em matéria constitucional*. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *Doutrinas Essenciais – Processo Civil*, v. 7, p. 1305.

a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Todavia, por razões que serão exploradas mais adiante, a jurisprudência do STF se inclinou para aceitar a tese de cabimento de ação rescisória nos casos em que a decisão atacada confrontar o posterior posicionamento da Corte, afastando-se, assim, a Súmula 343.

Nestes casos, entendeu o Supremo Tribunal Federal que o instrumento processual hábil para desconstituir a decisão que contraria o julgado da Corte seria a ação rescisória fundada no inciso V, do art. 485 do CPC.

Desta forma, o objetivo central do presente trabalho é estudar os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito do alcance dos julgamentos do STF em relação às decisões pretéritas dos tribunais inferiores imunizadas pela coisa julgada material.

Todavia, antes de se estudar os efeitos que a declaração de inconstitucionalidade e de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal e o alcance de seus efeitos em relação a eventual *coisa julgada*, o que constitui o objetivo maior do presente trabalho, não podemos nos furtar de analisar os aspectos gerais do instituto da coisa julgada, de forma a melhor compreender suas nuances e afastar falsas questões que seriam explicitadas com uma análise atenta dos aspectos do instituto.

Como destaca EDUARDO TALAMINI², a incorreta compreensão das particularidades do instituto da coisa julgada pode gerar “*dois riscos em sentidos opostos*”, por um lado arrisca-se a se reputar que estão acobertados pela autoridade da coisa julgada atos que verdadeiramente não estejam. De outro lado, pode-se negar a formação da coisa julgada em situações nas quais a sua autoridade se faz efetivamente presente.

² TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, p. 30.

Assim, a par da ressalva feita pelo referido professor, no intuito de contornar os “*riscos*” apontados, o segundo capítulo do presente trabalho é dedicado à análise do conceito, limites, eficácia e o regramento constitucional/legal da coisa julgada.

A par disso, considerando que constitui objetivo do presente trabalho transcorrer sobre as interpretações doutrinárias e jurisprudências acerca da relação entre a coisa julgada e a eficácia temporal de posterior decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade, o segundo capítulo se destina ao estudo do conceito, efeitos e regramento constitucional/legal dos modelos de controle de constitucionalidade adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Por sua vez, estudados as premissas básicas, o terceiro capítulo do presente trabalho se dedica, propriamente, a problemática do estudo: a análise da rescisão de decisão transitada em julgada que tenha apreciado, incidentalmente, a inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo, em face de *posterior* decisão do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário. Foram colacionadas as linhas doutrinárias contrárias e favoráveis à tese acima exposta, bem como os posicionamentos jurisprudenciais acerca do tema.

Por fim, após terem sido analisados os argumentos e objeções das linhas doutrinárias, foram feitas considerações críticas sobre o tema.

2. DA COISA JULGADA

2.1. Considerações Iniciais

Passada a fase inicial de análise dos requisitos processuais de admissibilidade, o conflito de interesses submetido à apreciação do Poder Judiciário deve ser resolvido, acolhendo, ou não, o pedido do autor.

Os ordenamentos jurídicos normalmente garantem aos interessados a possibilidade de impugnar a decisão judicial, seja por meio de recurso, ou outro meio idôneo.

Todavia, conforme destaca FREDIE DIDIER JR³, a possibilidade de revisão das decisões não pode ser irrestrita, *“a partir de certo momento, é preciso garantir a estabilidade daquilo que foi decidido, sob pena de perpetuar-se a incerteza sobre a situação jurídica”*.

No mesmo sentido, ensina Moniz da Aragão que:

“A opção universalmente aceita, fundamentada no Direito Romano, consiste, em, primeiro, submeter a sentença a reexame perante órgãos hierarquicamente superiores e após atribuir-lhe especial autoridade, que torne a imutável para o futuro em face de todos os participantes do processo em que fora ela pronunciada”.⁴

De um modo geral, podemos afirmar que nos ordenamentos jurídicos atuais se admite a revisão das decisões judiciais, mas se impõe limites para esta revisão. Assim, esgotados, ou não utilizados as formas de impugnação previstas na legislação processual, como regra, encerra-se o estado de incerteza, tornando-se imutável e indiscutível a decisão judicial.

A partir do momento que se diz que a decisão judicial não é mais suscetível de impugnação no processo em que foi prolatada, nem pode ser afastada em processo autônomo (excetuados os casos previstos no art. 485 do CPC), diz-se que a decisão foi imunizada pela coisa julgada material.

Nos dizeres de FREDIE DIDIER JR⁵, a coisa julgada garante a imutabilidade da decisão final dada à demanda, sendo vedado, em regra, que esta decisão seja alterada, discutida ou desrespeitada pelas partes ou pelo próprio poder Judiciário.

³ DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, p. 417.

⁴ ARAGÃO, Ergas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada*, p. 189.

⁵ DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, p. 419.

E arremata o processualista:

“A coisa julgada não é instrumento de justiça, frisa-se, não assegura a justiça das decisões. É, isso sim, garantia da segurança, ao impor a definitividade da solução judicial acerca da situação jurídica que lhe foi submetida”.

Para LUIZ GUILHERME MARINONI⁶ a coisa julgada objetiva proteger o princípio da segurança. Este princípio pode ser analisado em duas dimensões, uma objetiva e outra subjetiva. No plano objetivo, a segurança jurídica recai sobre a ordem jurídica objetivamente considerada, ai importando a irretroatividade e a previsibilidade dos atos estatais, assim como o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF). Em sua perspectiva subjetiva, a segurança jurídica é vista a partir do ângulo dos cidadãos em face do Poder Público.

Nessa última dimensão aparece o princípio da confiança, como garante da confiança que os atos estatais devem proporcionar aos cidadãos, titulares que são de expectativas legítimas.

O direito à segurança jurídica, como direito à proteção à confiança nos atos do Estado, como salienta INGO SARLET,⁷ é indissociável da noção de dignidade da pessoa humana, uma vez que:

“A dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas. Dito de um outro modo, a plena e descontrolada disponibilização dos direitos e dos projetos de vida pessoais por parte da ordem jurídica acabaria por transformar os mesmos (e, portanto, os seus

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*, p. 66.

⁷ SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 435.

titulares e autores) em simples instrumento da vontade estatal, sendo, portanto, manifestamente incompatível mesmo com uma visão estritamente Kantiana da dignidade”.

Portanto, a coisa julgada serve à realização do princípio da segurança jurídica, tutelando a ordem jurídica estatal, e ao mesmo tempo, a confiança dos cidadãos nas decisões judiciais. “*Sem a coisa julgada material não há ordem jurídica e possibilidade de o cidadão confiar nas decisões do Judiciário. Não há, em outras palavras, Estado de Direito*”⁸.

Em nosso ordenamento a coisa julgada é instituto que integra o conteúdo do direito fundamental à segurança jurídica, encontrando consagração expressa no art. 5º, XXXVI, da CF:

“Art. 5º.

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

O aludido dispositivo objetivando sufragar a proteção constitucional ao ideal de *segurança jurídica* faz expressa menção à coisa julgada. Há quem diga que apenas seria suficiente a referência a *direito adquirido*, uma vez que os conceitos de *ato jurídico perfeito* e *coisa julgada* nele se inserem. Porém, destaca-se que a tripartição conceitual tem a vantagem de tornar mais explícitas determinadas situações comumente relativas à forma e ao conteúdo dos subprincípios do ato jurídico perfeito e da coisa julgada⁹.

Inicialmente, frisa-se que a partir de uma leitura desatenta e desprovida de senso crítico, poderia se sustentar que a proteção constitucional à coisa julgada é direcionada exclusivamente à atividade do legislador, e, por interpretação literal do texto constitucional, o magistrado não estaria obrigada a respeitar a coisa julgada.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*, p. 68.

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Comentários à Constituição, Kindle Edition*, posição 21532.

Porém, conforme lembra LUIZ GUILHERME MARINONI¹⁰ a circunstância de a norma ter se referido ao legislador obviamente não implica dizer que a Constituição quis liberar o administrador e o juiz para desrespeitarem a proteção constitucional à coisa julgada. “A *norma não se ocupa do juiz porque a possibilidade de este desconsiderá-la é pouco mais do que estranha aos princípios do estado de Direito e às regras do próprio direito processual*”

De outra banda, poderia se cogitar que o fato de a legislação infraconstitucional prever hipóteses em que a coisa julgada possa ser desconstituída seria uma mitigação à proteção constitucional do instituto.

Porém, os casos de ação rescisória no processo civil (art. 485, CPC) são plenamente legítimos, não configurando inconstitucionalidades. Isto porque nenhuma destas hipóteses permite a revisão da decisão ou uma nova análise da interpretação judicial indiscriminadamente, mas sim, possibilitam a revisão da coisa julgada em razão de situações excepcionais, as quais impossibilitam a imunização da decisão pela coisa julgada material¹¹.

De outra banda, a definição legal do instituto da *coisa julgada* foi primeiramente estabelecida pela Lei nº 3.238, de 1957, que alterou o Decreto-Lei 4.657/42, a antiga *Lei de Introdução ao Código Civil* (atualmente denominada de *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*), consignando que “*chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso*”.

Esta definição não consegue captar toda a complexidade do instituto da coisa julgada, uma vez que confunde o conceito de coisa julgada formal, com o conceito de coisa julgada material (ou, melhor, coisa julgada *stricto sensu*). A diferença entre ambos será aprofundada em momento oportuno. Porém, por hora, o objetivo do estudo se limita a tecer considerações sobre o tema.

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*, p. 68.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*, p. 70.

Posteriormente o art. 467 do Código de Processo Civil de 1973 trouxe nova definição de coisa julgada, adjetivando-a como “*material*”, nos seguintes termos:

“Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

Todavia, o conceito veiculado no art. 467 do CPC, não é adequado. Conforme aponta EDUARDO TALAMINI¹², não se pode dizer que sua inadequação se põe em face de uma ou outra corrente doutrinária, a concepção contida no dispositivo é falha tomando em conta o próprio conceito de coisa julgada extraível do ordenamento jurídico, “*a literalidade do art. 467 é desautorizada por outras normas contidas no próprio Código*”.

A norma jurídica não se confunde com o texto legal. Na elucidação de PAULO DE BARROS CARVALHO¹³, as normas jurídicas são produto da interpretação dos dispositivos (enunciados) do sistema do direito positivo. Embora os enunciados do direito positivo possam ser expressos ou implícitos, as normas jurídicas sempre estarão na implicitude dos textos do sistema do direito positivo.

Nesse sentido, mais uma vez nos socorremos de EDUARDO TALAMINI¹⁴, para quem o conceito normativo de coisa julgada material deve ser extraído de diversos dispositivos, em especial do art. 485 do CPC, o qual “*estabelece de modo mais preciso o âmbito de incidência da coisa julgada material*”, que apenas sentença de mérito transitada em julgado poderá ser objeto de ação rescisória a fim de desconstituir a coisa julgada material.

No item abaixo, é demonstrado o conceito de coisa julgada material e sua oposição em face da coisa julgada formal.

¹² TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, p. 44.

¹³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Constitucional*, p. 10.

¹⁴ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, p.31.

2.2. Coisa julgada material X Coisa julgada formal

Ensina EDUARDO TALAMINI¹⁵ que *“a coisa julgada material pode ser configurada como uma qualidade de que se reveste a sentença de cognição exauriente de mérito transitada em julgado, qualidade essa consistente na imutabilidade do conteúdo do comando sentencial”*.

No mesmo sentido ensina FREDIE DIDIER JR¹⁶:

“A coisa julgada material é a indiscutibilidade da decisão judicial no processo em que foi produzida e em qualquer outro. Imutabilidade que se opera dentro e fora do processo. A decisão judicial (em seu dispositivo) cristaliza-se, tornando-se inalterável. Trata-se fenômeno com eficácia endo/extraprocessual.”

E continua o autor:

“A coisa julgada formal é a imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida, porquanto não possa ser impugnada por recurso – seja pelo esgotamento das visas recursais, seja pelo decurso do prazo do recurso cabível. Trata-se de fenômeno endoprocessual, decorrente da irrecorribilidade da decisão judicial. Revela-se, em verdade, como uma espécie de preclusão (...), constituindo-se na perda do poder de impugnar a decisão judicial no processo em que foi proferida. Seria a preclusão máxima dentro de um processo jurisdicional”.¹⁷

LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART¹⁸ entendem que a coisa julgada formal se opera em relação a qualquer sentença, a partir do momento em que o interessado não pode mais impugná-la internamente no processo. De forma que, a impossibilidade de rediscutir internamente a matéria decidida na relação processual, conduziria a ideia de preclusão. Por fim, arrematam: *“a imutabilidade que realmente tem relevância é*

¹⁵ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, p. 30.

¹⁶ DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, p. 418.

¹⁷ DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, p. 418.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*, p. 643.

aquela caracterizada externamente ao processo (decorre da coisa julgada material)”.

A par desses ensinamentos doutrinários, pode-se dizer que a coisa julgada material é a qualidade atribuída a (i) atos jurisdicionais decisórios; (ii) que tenham resolvido o mérito da demanda (art. 269 do CPC) (i) e que tenham *transitado em julgado*, operando-se primeiramente, a coisa julgada formal.

Atendidos esses requisitos, cumulativamente, podemos dizer que determinada decisão judicial foi imunizada pela qualidade da coisa julgada material, não podendo mais ser revisada, excetuando-se as hipóteses previstas em lei.

2.3. Natureza jurídica do instituto da coisa julgada

A doutrina aponta diferentes acepções acerca do instituto da coisa julgada, dentre elas, destacam-se as seguintes: (i) a coisa julgada como um efeito da decisão; (ii) a coisa julgada como uma qualidade dos efeitos da decisão; e (iii) a coisa julgada como uma situação jurídica do conteúdo da decisão.

A primeira corrente doutrinária, de forte influência alemã, sustenta que a coisa julgada é efeito da decisão, relacionando-a com a eficácia declaratória da decisão. A carga declaratória da decisão seria imutável, indiscutível, pois nada apaga aquilo que o juiz declarou¹⁹.

PONTES DE MIRANDA²⁰, grande expoente desta corrente doutrinária, entende que a autoridade da coisa julgada se confina na pura declaração de existência, ou inexistência, de um direito, de modo que a coisa julgada seria a força vinculante desta declaração, tornando-a obrigatória e indiscutível.

¹⁹ ASSIS, Araken de. Doutrina e prática do processo civil contemporâneo. São Paulo: Forense, 2003, p. 81.

²⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, t. 3, p. 157.

Por sua vez, a segunda corrente, capitaneada por ENRICO TULLIO LIEBMAN, a qual apanha grande parte da doutrina nacional, representada por CÂNDIDO DINAMARCO, ADA PELEGRINIM, TERESA ARRUDA WAMBIER e JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA -, define a coisa julgada como uma qualidade dos efeitos da decisão, em outras palavras, seria a imutabilidade que acoberta os efeitos da decisão judicial.

LIEBMAN²¹ censura a concepção alemã, afirmando que está concepção confunde os efeitos da sentença (mais precisamente seu efeito declaratório) com a autoridade da coisa julgada (imutabilidade que qualifica esses efeitos). A coisa julgada não pode ser considerada o mero efeito declaratório da sentença, mas, sim o modo como se produzem, ou se manifestam todos os efeitos da sentença, não só o declaratório.

Nos dizeres de LIEBMAN²² *“identificar a declaração produzida pela sentença com a coisa julgada significa, portanto, confundir o efeito com um elemento novo que o qualifica”*.

Todavia, conforme destaca FREDIE DIDIER²³, a despeito das formulações do mestre italiano, o CPC/73, em seu art. 467, adotou a concepção alemã, isso porque a redação inicial do Anteprojeto do CPC/73 elaborada por ALFREDO BUZAID – discípulo direito de LIBMAN – foi rejeitada, optando o legislador por definir a coisa julgada como a eficácia e, não, a qualidade dos efeitos da sentença.

Finalmente, a terceira e última corrente refere-se à coisa julgada como uma situação jurídica do conteúdo da decisão. Consistiria a imutabilidade do conteúdo da decisão, do seu comando (dispositivo), que é composto pela norma jurídica concreta. Não se fala em imutabilidades dos efeitos da decisão, uma vez que estes podem ser disponíveis ou alteráveis.

²¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada (com aditamentos relativos ao direito brasileiro)*, p. 23.

²² LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada (com aditamentos relativos ao direito brasileiro)*, p. 51.

²³ DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, p. 424.

Nos dizeres de BARBOSA MOREIRA²⁴:

“Toda sentença, meramente declaratória ou não, contém a norma jurídica concreta que deve disciplinar a situação submetida à cognição judicial. (...) Em determinado instante, pois, a sentença experimenta notável modificação em sua condição jurídica: de mutável que era, faz-se imutável – porque imutável, faz-se indiscutível, já que não teria sentido permitir-se nova discussão daquilo que não se pode mudar. Ao nosso ver, porém, o que se coloca sob o pálio da incontrastabilidade, ‘com referência à situação existente ao tempo em que a sentença foi prolatada’, não são os efeitos, mas a própria sentença, ou, mais precisamente, a norma jurídica concreta nela contida”.

Por sua vez, EDUARDO TALAMINI²⁵, analisando as correntes doutrinárias acima faz uma ressalva muito interessante: independentemente de se falar que a imutabilidade recaia sobre o efeito declaratório da sentença, sobre os efeitos da sentença, ou sobre o conteúdo do comando, esta imutabilidade está *“vinculada à ideia de que antes era possível examinar algo e depois já não o é mais possível”*.

Nesta perspectiva, a coisa julgada seria um efeito anexo do transitio em julgado da decisão judicial, constituiria um efeito diretamente atribuído por lei, em relação à qual a decisão transitada em julgado funcionaria com fato jurídico idôneo a produzir uma eficácia constitutiva anexa que consiste na imutabilidade do comando da decisão. Logo, a coisa julgada não é um efeito da sentença, mas sim um efeito do transitio em julgado da sentença²⁶.

Analisando os posicionamentos doutrinários acima, pode-se pensar que a discussão tem pertinência meramente acadêmica. Contudo, dependendo da linha teórica que se adote isso trará consequências quando a caracterização da coisa julgada material nos casos concretos, em especial na abordagem dos limites objetivos da coisa julgada.

²⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*. Temas de Direito Processual. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 107-110.

²⁵ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, p. 44.

²⁶ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, p. 44-45.

O Código de Processo Civil não adota nenhuma teoria de forma unívoca. Mesmo que o art. 467 do CPC tenha feito formulação sobre a coisa julgada na esteira do que defende a doutrina alemã, pode-se ver em diversos outros dispositivos que o legislador deixou transparecer sua adoção, em maior ou menor grau, as outras concepções existentes acerca da coisa julgada.

2.4. Limites objetivos.

A decisão judicial contém em seu bojo a norma concreta individualizada criada pelo Poder Judiciário. Esta norma (comando) fica estabelecida no dispositivo da sentença.

Somente se submete à coisa julgada material a norma jurídica concreta contida no dispositivo da decisão, a qual julga o pedido (nos termos do art. 468 do CPC). A solução das questões incidentes, contidas na fundamentação, não ficam imunizadas pela coisa julgada material (art. 469, do CPC)²⁷.

Para elucidar a questão, o exemplo abaixo é retirado da obra de BARBOSA MOREIRA²⁸, demonstra a diferença de tratamento que é dada à fundamentação da decisão e do seu comando:

“X propõe contra Y ação de despejo, alegando que o locatário cometeu infração contratual grave, consistente em danificar o prédio alugado. O pedido é julgado procedente, por ter-se o juiz convencido da verdade do fato (danificação do prédio). Tampouco fica esse motivo – solução da quaestio facti–coberto pela autoridade da coisa julgada: em processo posterior, no qual X venha pleitear de Y a indenização do prejuízo sofrido, poderá o órgão judicial rejeitar o pedido, entendendo que não ficou provado o fato da danificação”.

Nessa linha de raciocínio, veja-se o que o art. 468 do CPC estabelece que *“a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem a força de lei nos*

²⁷ DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, p. 427.

²⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Os limites Objetivos da Coisa Julgada no Sistema do Novo Código de Processo Civil. Temas de Direito Processual Civil*, p. 93.

limites da lide e das questões decididas”. Considerando que a *lide* seria o pedido de tutela jurisdicional levado a juízo pela demanda formulada pela parte, a autoridade da coisa julgada só pode recair sobre a parte da decisão que julga o pedido, ou seja, a questão principal, a lide, tornando-se, desta forma, a norma jurídica concreta contida no dispositivo ²⁹.

Ademais, cabe destacar que o arts. 469 e 470 do Código de Processo Civil deixam claro que questões deduzidas e examinadas apenas incidentalmente, não ficaram imunizadas pela coisa julgada material:

“Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.”

Desta forma, o legislador instituiu que a imutabilidade, inerente à coisa julgada, somente atinge a parte dispositiva da sentença, na qual resta estabelecida a lei do caso concreto. Nos dizeres de LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART³⁰ “a imutabilidade, ínsita à coisa julgada material, somente atinge a parte dispositiva da sentença, na qual se estabeleceu a lei do caso concreto”.

2.5. Limites subjetivos

Como regra, a coisa julgada se opera em relação às *partes* do processo judicial, não podendo beneficiar ou prejudicar terceiros que não tenham participado efetivamente do contraditório instaurado perante a autoridade jurisdicional.

²⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Os limites Objetivos da Coisa Julgada no Sistema do Novo Código de Processo Civil. Temas de Direito Processual Civil*, p. 91.

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*, p. 656.

Conforme lembra EDUARDO TALAMINI³¹, a norma contida no art. 472 do CPC “*é corolário das garantias constitucionais da inafastabilidade da tutela jurisdicional, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa*”.

Todavia, em que pese a regra geral prever a impossibilidade de se estender a eficácia da coisa julgada a terceiros do processo, o próprio Código de Processo Civil e outras legislações esparsas estendem, atendidos a certos requisitos, a qualidade da coisa julgada a terceiros.

Poderia se questionar a constitucionalidade destas disposições em face dos princípios constitucionais elencados acima. Todavia, nas hipóteses em que se admite a extensão da eficácia da coisa julgada, é oportunizada a participação dos terceiros no processo, de modo que, em tese, não há inconstitucionalidades a serem suscitadas.

Nessa esteira, a doutrina sintetiza que a coisa julgada pode se operar (i) *inter partes*; (ii) *ultra partes*; ou ainda (iii) *erga omnes*.

A coisa julgada *inter partes* é aquela a que somente se vinculam as partes da relação processual. Está presente nos casos em que a autoridade da decisão só se impõe para aqueles que figuraram no processo na qualidade de parte³².

Essa é a regra geral do nosso sistema processual, consagrada no art. 472 do CPC, que dispõe que “*a sentença faz coisa julgada às partes as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros*”.

Destaca FREDIE DIDIER JR³³ que este dispositivo “*inspirou-se nas garantias constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, XXXV, LIV e LV, CF)*”. Veja,

³¹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, p. 96.

³² DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, p. 428.

³³ DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, p. 428 - 432.

como regra, ninguém pode ser atingido pelos efeitos de uma decisão judicial transitada em julgado sem que lhe tenha sido oportunizado a participação em contraditório, bem como respeitadas todas as demais garantias inerentes ao devido processo legal.

Ocorre, contudo, que há exceções a esta regra em nosso ordenamento, uma vez que há casos em que a coisa julgada pode beneficiar, ou ainda prejudicar terceiros estranhos a condição de parte nos autos.

Neste sentido, destaca-se que a coisa julgada pode ser *ultra partes*. Entende-se como coisa julgada *ultra partes* aquela que atinge não só as partes do processo, como também determinados terceiros. Os efeitos da coisa julgada podem se estender a terceiros, pessoas que não participaram, *a priori*, da relação processual.

São exemplos os casos de substituição processual, em que o substituto, apesar de não ter figurado como parte na demanda, terá sua esfera de direitos alcançada pelos efeitos da coisa julgada.

Tem-se ainda coisa julgada *ultra partes* nos casos de legitimação concorrente. O sujeito co-legitimado para ingressar com uma ação, que poderia ter sido parte no processo, na qualidade de litisconsorte unitário facultativo ativo, mas não foi, e ficará sujeito aos efeitos da coisa julgada produzida pela decisão proferida na causa.

Também há coisa julgada *ultra partes* na hipótese de decisão favorável a um dos credores solidários, que se estende aos demais nos termos do art. 274 do CC.

Nas ações coletivas que versem sobre direitos coletivos em sentido estrito, a coisa julgada *ultra partes* está presente também. Nestas ações a coisa julgada não se limita a atingir as partes originárias do processo, alcançando, também, todos os membros da categoria, classe ou grupo, que estão ligados entre si ou com a parte adversa por uma relação jurídica base.

Por fim, existe também a coisa julgada *erga omnes*, que é aquela cujos efeitos atingem a todos os jurisdicionados – tenham ou não participado do processo. É o que ocorre, por exemplo, com a coisa julgada produzida na ação de usucapião de imóveis, não ações coletivas que versem sobre direitos difusos ou direitos individuais homogêneos e não ações de controle concentrado de constitucionalidade.

2.6. Modo de produção da coisa julgada material

Segundo FREDIE DIDIER JR ³⁴, existem três modos pelos quais a coisa julgada pode se constituir:

Em primeiro lugar temos a coisa julgada *pro et contra*, que é aquela que se forma independentemente de resultado do processo. Pouco importa se de procedência ou de improcedência, a decisão definitiva ali proferida sempre será apta a produzir coisa julgada. Essa é a regra geral do CPC.

Em segundo lugar, há a coisa julgada *secundum eventum litis* que é aquela que somente é produzida em um dos possíveis resultados da demanda, procedente ou improcedente, por exemplo, é o caso em que a lei determina que apenas na hipótese de procedência haja coisa julgada material.

O terceiro e último lugar, é o da coisa julgada *secundum eventum probationis* que é aquela que só se forma em caso de esgotamento das provas, ou seja, se a demanda for julgada procedente, que é sempre com o esgotamento de prova, o improcedente com suficiência de provas a decisão judicial só produzirá coisa julgada se forem exauridos os meios de prova. Se a decisão proferida no processo julgar a demanda improcedente por insuficiência de provas, não formara coisa julgada. São exemplos da coisa julgada *secundum eventum probationis*: (i) ações coletivas que versem sobre direitos

³⁴ DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, p. 432-433.

difusos ou coletivos em sentido estrito; (ii) ação popular; c) o mandado de segurança individual ou coletivo.

2.7. Efeitos da coisa julgada

De modo geral, a doutrina entende que a coisa julgada produz três efeitos: o positivo, o negativo, e o efeito preclusivo.

2.7. 1. Efeitos negativo e positivo.

O efeito negativo da coisa julgada impede que a questão principal já definitivamente decidida seja novamente julgada como questão principal em outro processo³⁵.

Conforme ensina LIEBMAN³⁶, se admitir, com efeito, que os efeitos que a sentença produz são em todo independente da coisa julgada, e que esta serve apenas para os tornarem imutáveis, claro é que a sua função é unicamente a de impedir todo juízo diferente que contradiga ou constate os efeitos produzidos pela procedente sentença.

Por sua vez, o efeito positivo da coisa julgada determina que a questão principal já decidida e transitada em julgado, uma vez retornando ao Judiciário como questão incidental, não possa ser decidida de modo distinto daquele como o foi no processo anterior, e que foi questão principal³⁷.

2.7.2. Efeito preclusivo ou eficácia preclusiva da coisa julgada

O efeito preclusivo da coisa julgada, chamado também de julgamento implícito, estabelece que transitada em julgado a decisão definitiva da causa, todas as alegações e defesas que poderiam ter sido formuladas para o acolhimento ou rejeição do pedido reputam-se arguidas e repelidas; tornam-se

³⁵ DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, p. 435.

³⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada (com aditamentos relativos ao direito brasileiro)*, p. 59.

³⁷ DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, p. 435.

irrelevantes todos os argumentos e provas que as partes tinham a alegar ou produzir em favor da sua tese.

Com a formação da coisa julgada, precluiu a possibilidade de rediscussão de todos os argumentos – alegações e defesa, na dicção legal – que poderiam sido suscitados, mas não o foram³⁸.

Nesse sentido, ensina BARBOSA MOREIRA³⁹ que:

“A eficácia preclusiva da coisa julgada manifesta-se no impedimento que surge, com o trânsito em julgado, a discussão e apreciação das questões suscetíveis de influir, por sua solução, no teor do pronunciamento judicial, ainda que não examinadas pelo juiz. Essas questões perdem, por assim dizer, toda a relevância que pudessem ter em relação à matéria julgada.”

Na dicção do art. 474 do CPC, *“passado 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”*. Não se afirma que os motivos da sentença ficam imunizados pela coisa julgada material, mas tão somente que, uma vez julgada a causa, e expedida a regra concreta, todo o material utilizado como pressuposto para atingir a composição da lide, torna-se irrelevante e superado⁴⁰.

Todavia, devemos explicitar quais são os tipos de alegações que são consideradas rechaçadas pela eficácia preclusiva da coisa julgada. Nesse sentido, existem diferentes correntes doutrinárias que buscam mensurar a extensão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

A corrente majoritária, capitaneada por JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA⁴¹, ERGAS MONIZ DE ARAGÃO⁴², DANIEL METIDIERO⁴³ e

³⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada (com aditamentos relativos ao direito brasileiro)*, p. 436.

³⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema civil brasileiro*. Temas de Direito Processual Civil, p. 100.

⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*, p. 658.

⁴¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro*. P. 99-108.

SÉRGIO PORTO⁴⁴, entende que a eficácia preclusiva só atinge os argumentos e as provas que serviram para embasar a *causa petendi* deduzida pelo autor. Em outras palavras, o efeito preclusivo não atinge todas as causas de pedir que pudessem ter servido para fundamentar a pretensão formulada em juízo, mas, apenas a *causa petendi*⁴⁵.

Uma segunda corrente, defendida por ARAKEN DE ASSIS⁴⁶, entende que a eficácia preclusiva da coisa julgada abrange todas as possíveis causas de pedir que pudessem ter embasado o pedido formulado. A coisa julgada implicaria, assim, o julgamento de todas as causas de pedir que foram ou não deduzidas.

Por fim, uma terceira corrente, capitaneada por JOSÉ MARIA TESHEINER⁴⁷, sustenta que o efeito preclusivo da coisa julgada alcança todos os fatos jurídicos de idêntica natureza, de mesma essência, que poderiam servir para embasar o pedido formulado, ainda que consistam em causas de pedir distintas; o que importa é que tais fatos narrados sejam substancialmente semelhantes.

2.8. Coisa julgada e relações jurídicas continuativas

⁴² ARAGÃO, Ergas Moniz, *Sentença e coisa julgada*, p. 324-325.

⁴³ MITIDIERO, Daniel. *Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva*, p. 220.

⁴⁴ PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000, V.6, p. 222.

⁴⁵ “CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DA PATERNIDADE. CAUSA DE PEDIR DA PRIMEIRA DISTINTA DA CAUSA PETENDI DA SEGUNDA. Pelo disposto nos três incisos do art. 363 do Código Civil o filho dispõe de três fundamentos distintos e autônomos para propor a ação de investigação da paternidade. O fato de ter sido julgada improcedente a primeira ação que teve como causa de pedir a afirmação de que ao tempo da sua concepção a sua mãe estava concubina com o seu pretendido pai, não lhe impede de ajuizar uma segunda demanda, com outra causa petendi, assim entendida que a sua concepção coincidiu com as relações sexuais mantidas por sua mãe com o seu pretendido pai. São dois fundamentos diferentes, duas causas de pedir distintas e a admissibilidade do processamento da segunda ação não importa em ofensa ao princípio da autoridade da coisa julgada. Recurso conhecido e provido.” (STJ - REsp: 112101 RS 1996/0068721-8, Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Data de Julgamento: 29/06/2000, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 18.09.2000)

⁴⁶ ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 4 ed. São Paulo: RT, 2002, p. 145-147

⁴⁷ TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, p. 161.

Estabelece o art. 471 do Código de Processo Civil, que “*nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo: I – se, tratando de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença*”.

O dispositivo acima citado rege o modo como se operará a coisa julgada nas demandas que envolvem relações jurídicas continuativas, as quais têm por objeto obrigações homogêneas de trato sucessivo.

A partir de uma leitura desatenta do dispositivo poderia se imputar que a coisa julgada material não se opera nas decisões que tratam de relações jurídicas continuativas. Todavia, isto não é verdade. Tais decisões, como todas as outras, são aptas a produzirem coisa julgada material. Explica-se.

Modificando-se os fatos que dão ensejo à relação jurídica continuativa, tem-se a possibilidade de propositura de uma nova ação, com elementos distintos (nova causa de pedir ou novo pedido). A coisa julgada não pode impedir a rediscussão do tema por fatos supervenientes ao trânsito em julgado.

Toda sentença transitada em julgado possuiu, implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*. Nesse sentido, veja-se a manifestação de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO⁴⁸:

“Não é de hoje que, sempre forte lição de Liebeman, venho assegurando que a autoridade da coisa julgada material sujeita-se sempre à regra rebus sic stantibus, de modo que, sobrevindo fato novo, o juiz na nova decisão, não altera o julgamento anterior, mas, exatamente para atender a ele, adapta-o ao estado de fato superveniente.”

A lei admite a revisão da sentença, ainda que transitada em julgado, diante da superveniência de modificações no estado de fato ou direito – e, portanto, nos pressupostos e elementos constitutivos da situação julgada. Mas

⁴⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. Tomo II, p. 1.170.

a nova sentença, proferida em ação de revisão, não desconhece nem contraria a anterior. Trata-se de uma nova sentença proferida para uma nova situação fático-jurídica – cujos pressupostos e elementos constitutivos já variaram com o passar do tempo⁴⁹.

A sentença proferida em um segundo processo não ofende e não substitui a sentença anterior. Serão duas normas concretas que regularam situações diversas. A nova decisão terá efeitos *ex nunc*, passando a regular a relação jurídica das partes a partir do momento que transitada em julgado, porém, restará restarão protegidos os efeitos jurídicos da sentença pretérita.

Uma situação interessante a ser analisada diz respeito à sentença prolatada em ação de alimentos. Como assevera ADROALDO FURTADO FABRÍCIO⁵⁰, circula na doutrina nacional a ideia de que o provimento jurisdicional não ação de alimentos – exemplo de demanda que veicula relação jurídica continuativa – não faz coisa julgada material, apenas formal.

Essa ideia se alicerça no art. 15, da Lei n° 5.478/68, que *dispõe “a decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista, em face da modificação da situação financeira dos interessados”*.

A mesma discussão tem sido travada para as obrigações tributárias de trato sucessivo. Especialmente após a edição pelo STF, da Súmula n° 239, que dispões: *“decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores”*.

Essa súmula é fundada em precedente do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do AgPEt 11.227, em 05.06.1943⁵¹. Neste caso, o STF entendeu que:

⁴⁹ DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, p. 444.

⁵⁰ FABRÍCIO. Adroaldo Furtado. *A coisa Julgada nas ações de alimento*, AJURIS, n. 52, p. 6.

⁵¹ STF, Sessão Plena, AgPet 11.227, rel. Min, Castro Nunes, DJE 10.02.1945.

“não alcança os efeitos da coisa julgada, em matéria fiscal, o pronunciamento judicial sobre a nulidade do lançamento do imposto ou da sua prescrição referente a um determinado exercício, que não obsta o procedimento fiscal nos exercícios subsequentes”.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal advertiu que:

“quando de lançamento se trate, senão de imposto em si mesmo. (...) O lançamento em si mesmo é uma questão de fato, uma operação ou complexo de operações destinadas a fixar a dívida individual do imposto em função de elementos variáveis de caso para caso. Mas pode ocorrer que a impugnação de dado lançamento envolva matéria de direito, como no caso em que se conteste um dado critério que tenha sido adotado em contrário à lei. (...) O que é possível dizer, sem sair, aliás, dos princípios que governam a coisa julgada, é que esta terá de limitar aos termos da controvérsia. Se o objeto da questão é um dado lançamento que se houve por nulo em certo exercício, claro que a renovação do lançamento no exercício seguinte não estará obstada pelo julgado. (...) Do mesmo modo, para exemplificar com uma hipótese que não pleclundirá nova controvérsia: a prescrição do imposto referente a um dado exercício, que estará prescrito, e assim, terá sido julgada, sem que, todavia, a administração fiscal fique impedida de lançar o mesmo contribuinte em períodos subseqüentes, que não estarão prescritos NE terão sido objeto de litígio anterior. Mas se os tribunais estatuírem sobre o imposto em si mesmo, se o declararam indevido, se isentaram o contribuinte por interpretação da lei ou de cláusula contratual, se houveram o tributo por ilegítimo, porque não assente em lei sua criação ou por inconstitucional a lei que o criou, em qualquer desses casos o pronunciamento judicial poderá ser rescindido pelo meio próprio, mas enquanto subsistir será um obstáculo á cobrança, que, admitida sob a razão especiosa de que a soma exigida é diversa, importaria praticamente em suprimir a garantia jurisdicional do contribuinte, que teria tido, ganhado a demanda a que arrastara o Fisco, uma verdadeira vitória de Pirro. Ora, no caso do autos, o mesmo contribuinte lançado para pagar imposto de renda sobre juros de apólices já obtivera o reconhecimento Judicial de não pagar o imposto sobre tal renda. Não importa que haja julgados posteriores em outras espécies sufragando entendimentos diversos, aliais com o meu voto. Nem impressiona o argumento de que o caso julgado fere a regra da iguladade tributária, por isso que, em qualquer matéria, essa desigualdade de tratamento, fiscal ou não, é uma consequência necessária da intervenção do Judiciário, que só age por provocação da parte e não decide senão em espécie“⁵².

⁵² Nesse mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça vem interpretando a súmula 239 do STF: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – ALCANCE DA SÚMULA 239/STF – COISA JULGADA: VIOLAÇÃO

Veja, verifica-se que a súmula só se aplica às hipóteses em que se discute tributo de um determinado exercício. Nestes casos, a decisão que declarar indevida a cobrança do tributo, não faz coisa julgada em relação aos exercícios posteriores.

Contudo, em relação às ações em que se questiona a constitucionalidade, legalidade ou a existência de nulidade ou de isenção, a coisa julgada não fica adstrita a determinado período ou exercício.

Não há nada de especial na coisa julgada oriunda das causas tributárias. Cuida-se apenas de coisa julgada incidente em relação jurídica continuativa. Enquanto o substrato fático desta relação jurídica mantiver o mesmo, a coisa julgada é eficaz e deve ser respeitada⁵³.

2.9. Instrumentos de revisão da sentença – Ação Rescisória

Nosso sistema processual admite como instrumentos de revisão da coisa julgada material (ii) a ação rescisória; (ii) a *querela nullitatis* (art. 741, I, do CPC) ou *exceptio nullitatis* (art. 475-L, I, do CPC); (iii) a impugnação com base em erro material; (iv) a impugnação da sentença inconstitucional (com base no art. 475-L, 1º, e, art. 741, parágrafo único do CPC); e (v) a possibilidade de revisão da coisa julgada por denúncia de violação à Convenção Americana de

– ART. 471, I DO CPC NÃO CONTRARIADO. 1. A Súmula 239/STF, segundo a qual "decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício, não faz coisa julgada em relação aos posteriores", aplica-se tão-somente no plano do direito tributário formal porque são independentes os lançamentos em cada exercício financeiro. Não se aplica, entretanto, se a decisão ratou da relação de direito material, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária. 2. A coisa julgada afastando a cobrança do tributo produz efeitos até que sobrevenha legislação a estabelecer nova relação jurídico-tributária. 3. Hipótese dos autos em que a decisão transitada em julgado afastou a cobrança da contribuição social das Leis 7.689/88 e 7.787/89 por inconstitucionalidade (ofensa aos arts. 146, III, 154, I, 165, § 5º, III, 195, §§ 4º e 6º, todos da CF/88). 4. As Leis 7.856/89 e 8.034/90, a LC 70/91 e as Leis 8.383/91 e 8.541/92 apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária. Por isso, está impedido o Fisco cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material. 5. Violação ao art. 471, I do CPC que se afasta. 6. Recurso especial improvido. (STJ, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 17/04/2007, T2 - SEGUNDA TURMA)

⁵³ DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, p. 446.

Direitos Humanos formulados perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos⁵⁴.

O presente trabalho se limitará a estudar a ação rescisória, em especial o inciso V do art. 485 do CPC, pelas razões que adiante serão aduzidas.

Nesse sentido, inicialmente cumpre destacar que a ação rescisória é um instrumento autônomo de impugnação de decisão de mérito transitada em julgado, quando esta decisão está inquinada pelos chamados vícios rescisórios, previstos no art. 485, do CPC.

Com efeito, há situações – excepcionalíssimas -, em que tornar indiscutível uma decisão judicial, por meio da coisa julgada, representa uma injustiça tão grave, e solução tão ofensiva aos princípios que pautam o ordenamento jurídico, que o legislador instituiu mecanismos de revisão da decisão judicial que transitou em julgado⁵⁵.

Para coibir que se perpetuem tais situações, o art. 485 do CPC estabelece certas hipóteses – respeitando o prazo de dois anos, cujo termo inicial é a data do trânsito em julgado – que autorizam que seja manejada a ação rescisória.

A primeira hipótese de cabimento da ação rescisória é no caso de prevaricação, concussão ou prevaricação do juiz. Os três defeitos constituem tipos penais próprios do servidor público.

A prevaricação (tipificada pelo art. 319 do CP) se vincula à situação em que o juiz, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, retarda ou deixa de praticar ato de ofício, ou ainda pratica ato contra disposição expressa de lei.

A concussão (art. 316, do CP), liga-se à exigência, por parte do magistrado, de vantagem indevida, em razão de suas funções. Já a corrupção

⁵⁴ DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, p. 447.

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*, p. 663.

(art. 317 do CPC), que deve ser passiva para legitimar o manejo da ação rescisória, importa na solicitação, ou recebimento, pelo magistrado, em razão de suas funções, de vantagem indevida, ou aceitação quanto à promessa de recebê-la.

A segunda hipótese de cabimento da ação rescisória se opera no caso de impedimento ou incompetência absoluta do juiz. caso o juiz absolutamente incompetente (art. 113 do CPC), ou estando impedido de atuar no processo (art. 134 do CPC), sua participação autoriza o manejo da ação rescisória.

Terceira hipótese diz respeito a existência de dolo da parte vencedora em relação à vencida, ou colusão entre as partes, no intuito de fraudar a lei. O desvirtuamento da função do processo é tão relevante para a jurisdição que pode, até mesmo, ser invocado depois de concluído o julgamento do feito, por meio da ação rescisória⁵⁶.

A quarta hipótese se refere aos casos de violação à coisa julgada anterior. A coisa julgada impede a rediscussão da sentença. Logo, se havendo a propositura de uma segunda demanda, com os mesmos elementos da primeira (partes, causa de pedir e pedido), a coisa julgada na segundo ofende a primeira, de modo que a ocorrência de tal situação autoriza a ajuizamento da ação rescisória a fim de resguardar a situação jurídica consagrada pela primeira decisão.

Uma questão interessante é suscitada por LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART⁵⁷, os quais entendem que findo o prazo de dois anos para a propositura da ação rescisória, com fundamento na ofensa à coisa julgada anterior, a primeira vista poderia ser entender que as duas coisas julgadas – possivelmente antagônicas – conviveriam no mundo jurídico. Todavia, isso certamente não seria possível. Em tal situação, deverá prevalecer a segunda coisa julgada coisa julgada em detrimento da primeira. Além de a primeira coisa julgada não ter sido invocada no processo que levou

⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*, p. 664.

⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*, p. 665.

à edição da segunda, ela nem mesmo foi lembrada em tempo oportuno, permitindo o uso da ação rescisória e, assim, a desconstituição da coisa julgada formada posteriormente.

A quinta hipótese que autoriza a desconstituição da coisa julgada material pelo uso da ação rescisória, ocorre no caso de violação literal de dispositivo de lei. Se, na ocasião do julgamento, o juiz desrespeita regra expressa de direito – a qual deveria regular a relação a situação litigiosa – a decisão não representa a vontade do Estado sobre a questão julgada, não podendo, desta forma, prevalecer⁵⁸.

O permissivo estatuído neste inciso, frente à problemática analisada no presente, corresponde a hipótese mais controversa de manejo da ação rescisória. Explica-se.

Conforme prevê o referido dispositivo, a coisa julgada poderá ser afastada e a decisão rescindida, quando esta “*violar literal disposição de lei*”. Todavia, para determinar o alcance do aludido permissivo, devemos investigar o real conceito de “*lei*” e de violação “*literal*”.

Segundo NELSON NERY JUNIOR e ROSA MAERIA DE ANDRADE NERY⁵⁹ a locução “*lei*” tem sentido amplo, correspondendo ao ato legislativo por excelência, podendo ter caráter material ou processual, ou ser expedida por qualquer nível de governo, abrangendo a Constituição, medidas provisórias, leis delegadas, leis ordinárias, bem como leis estrangeiras quando estas devem ser aplicadas ao caso concreto.

Contudo, os referidos autores entendem que uma decisão que viola a jurisprudência, bem como súmula de tribunal, não possibilita o ajuizamento de ação rescisória, sob o fundamento de violação a “*lei*”.

⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*, p. 665.

⁵⁹ NERY, Nelson Jr. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 11ª ed., p. 813.

Em relação à locução “*violação literal*”, o seu rel significado não é tão fácil de ser extraído. Segundo TEORI ALBINO ZAVASCKI⁶⁰, a palavra “*literal*” não pode ser interpretada como “literalmente”. Para o aludido autor “*há violação “literal” de lei não apenas quando a sentença lhe sonegue o comando emergente de sua “letra”, de suas disposições explícitas, mas também quando não obedece ao seu sentido inequívoco, ainda que implícito*”.

No teor do que dispõe a Súmula 343 do STF “*não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*”. Em outras palavras, a sentença que possuiu uma interpretação diversa daquela que é estabelecida de forma geral pelos tribunais, transitada em julgado, não possibilitará o manejo de ação rescisória sob o fundamento de violação de literal dispositivo de lei.

Todavia, conforme adiante será mais bem explicitado, existe uma forte onda doutrinária e jurisprudencial que entende que a súmula 343 do STF deve ser afastada quando a matéria de interpretação controvertida nos tribunais for constitucional, de modo que seria possível o manejo de ação rescisória, fundada no art. 485, V, do CPC.

Esta questão será aprofundada neste trabalho em momento mais oportuno, por agora, o estudo se limita a analisar as hipóteses legais de cabimento da ação rescisória.

A sexta hipótese de cabimento da ação rescisória é quando a sentença se fundar em prova, cuja falsidade venha a ser reconhecida em processo criminal ou na própria ação rescisória.

Em relação a esta hipótese, destaca-se que a doutrina tem a interpretado com bastante temperamento, uma vez que há a evidente necessidade de que haja um nexo de causalidade entre a prova falsa e a

⁶⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional*. 2ª ed., p. 158.

decisão. A rescisão só pode se dar se efetivamente a sentença se fundou em prova falsa⁶¹.

A sétima hipótese é no caso de surgir prova nova, antes ignorada ou de que não se pode fazer uso, capaz pro si só, de alterar o resultado a conclusão do julgamento. É um fundamento que tem sido invocado com razoável frequência e que tem dada origem a sentenças de provimento⁶².

A oitava hipótese é a do caso de confissão, renúncia, reconhecimento do pedido ou transação inválida. A hipótese do inciso VIII é um tanto quanto imprecisa.

Primeiro, a confissão deve ser a prova principal na qual se fundou a sentença. Por questão de lógica, a interpretação aqui deve ser igual a que se tem no caso de falsa prova (inciso VI). Em relação à desistência, não é o caso de se falar em ação rescisória. Ora, a desistência, nos termos do art. 267 do CPC leva a extinção do processo sem resolução do mérito, logo a sentença não fica imunizada pela coisa julgada material. Por sua vez, a transação dá origem a sentença de mérito, porém, há discussão doutrinária se seria o caso de ação rescisória ou ação anulatória da sentença homologatória de transação⁶³.

Por fim, o último fundamento que autoriza o uso da ação rescisória ocorre no caso de a sentença se fundar em erro de fato, resultante de atos ou documentos da causa. Não se trata de documento novo ou de prova falsa. Para a admissão da rescisória fundado em erro de fato, é preciso que exista nexo de causalidade entre ele e a sentença rescindenda⁶⁴.

2.10. Efeito *ex tunc* ou efeito *ex nunc* da ação rescisória?

⁶¹ WAMBIER, Luiz Rodrigue; TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flávio Renato Correia. *Curso Avançado de Processo Civil*, v. 1, p. 652.

⁶² WAMBIER, Luiz Rodrigue; TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flávio Renato Correia. *Curso Avançado de Processo Civil*, v. 1, p. 667.

⁶³ WAMBIER, Luiz Rodrigue; TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flávio Renato Correia. *Curso Avançado de Processo Civil*, v. 1, p. 668.

⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*, p. 667.

A ação rescisória, conforme já afirmado, constitui um instrumento processual excepcionalíssimo a ser manejado quando a decisão judicial atacada padecer dos vícios enumerados no art. 485 do CPC.

A ação rescisória possui natureza preponderantemente *constitutiva negativa*. A doutrina diverge quanto aos efeitos das sentenças constitutivas negativas, uns afirma que estas sentenças produzem efeitos para o passado (eficácia *ex tunc*), outros que efeitos são para o futuro (eficácia *ex nunc*).

Todavia, BRUNO NOURA DE MORAES RÊGO⁶⁵ salienta que caso se considere que a sentença da ação rescisória possui apenas eficácia *ex nunc* “a ação rescisória estaria por demais enfraquecida, e a sentença rescindenda, fortalecida, pois teria gerado efeitos por período mais longo, podendo restar inalcançável”.

Razão Pela qual entendemos que os efeitos da ação rescisória são *ex tunc*.

2.11. Considerações sobre a relativização da “coisa julgada inconstitucional”

Boa parte da doutrina, considerando a possibilidade de uma decisão judicial violar algum dispositivo do texto constitucional, entende que tal decisão é inexistente, de modo que não fica imunizada pela coisa julgada material.

ALEXANDRE CÂMERA⁶⁶ afirma que inobstante haver inconstitucionalidade material ou formal da sentença, “*haverá inconstitucionalidade da sentença e, transitada em julgado esta, deve-se admitir que seja desconsiderada a coisa julgada, a qualquer tempo, sob pena de ser ter por sanado um vício insanável*”.

⁶⁵ RÊGO, Bruno Noura de Moraes. *Ação rescisória e a retroatividade das decisões de controle de constitucionalidade das leis no Brasil*, p. 28.

⁶⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de processo civil*, p. 296.

Por sua vez, entende HUMBERTO THEODORO JÚNIOR⁶⁷ que a ação rescisória não seria o instrumento adequado para arguir a inconstitucionalidade da decisão, uma vez que ela não é meio para a declaração da nulidade da sentença, mas para a sua desconstituição quando inválida, além de estar sujeita a um curto prazo decadencial. Ademais, a inconstitucionalidade da coisa julgada poderia ser reconhecida, até de ofício, a qualquer tempo em ação declaratória não sujeita a prazo ou ainda em embargos à execução.

Veja, para a corrente doutrinária apontada acima, “a coisa julgada inconstitucional”, ou seja, uma decisão transitada em julgado que contrarie dispositivo da constituição, não pode ser objeto de ação rescisória, haja vista esta decisão ser considerado inexistente.

Todavia, seria descabido entender que uma decisão judicial proferida após um processo legitimamente conduzido, com todas as garantias inerentes ao *due process of law*, poderia ser considerada como “inconstitucional” e por consequência inexistente, caso, eventualmente, o conteúdo de mérito da decisão confrontasse o texto constitucional.

Com efeito, conforme se verá em tópico próprio, a doutrina que estudou mais a fundo o assunto, entende que nos casos em que a decisão atacada violar posterior posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a coisa julgada material só poderá ser desconstituída por meio de ação rescisória, fundada no inciso V, do art. 485 do CPC.

Posto isto, passaremos a estudar o tópico relativo ao controle de constitucionalidade no direito brasileiro.

3. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

⁶⁷ THEODORO, Humberto JR. *A Reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional (CPC, art. 741, parágrafo único)*. Revista Síntese de Direito Civil e Processual n° 29, p. 19 e 20.

3.1. Considerações Iniciais

O ordenamento jurídico é um sistema. Um sistema pressupõe ordem e unidade, devendo suas partes conviver de maneira harmoniosa. A quebra dessa harmonia deverá deflagrar mecanismos de correção destinados a restabelecê-la. O controle de constitucionalidade é um desses mecanismos, provavelmente o mais importante, consistindo na verificação da compatibilidade entre uma lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional e a Constituição. Caracterizado o contraste, o sistema prevê um conjunto de medidas que visam a sua superação, restaurando a unidade ameaçada⁶⁸.

Com a elevação da Constituição ao ponto de norma fundamental do sistema, em face da qual todas as outras normas deverão ser confrontadas para se confirmar sua validade e eficácia em relação ao ordenamento jurídico, a previsão de um controle de constitucionalidade de leis e atos normativos se mostra indispensável para o regular funcionamento do sistema normativo.

A preocupação de proteger a constituição do ataque de atos normativos menores surgiu nos Estados Unidos da América. Podemos dizer que a Suprema Corte daquela Nação, ao julgar o caso *Marbury v. Madison*, semeou o moderno sistema de controle de constitucionalidade.

Na ocasião do julgamento, a Suprema Corte, capitaneada pelo então Ministro Marshall, entendeu que o art. § 13 da Lei Judiciária de 1789, ao criar uma hipótese de competência originária da Suprema Corte fora das que estavam previstas no art. 3º da Constituição, incorria em uma inconstitucionalidade, uma vez que uma lei ordinária não poderia outorgar uma nova competência originária à Corte, que não constasse no texto constitucional.

Ao expor suas razões, Marshall enunciou os três grandes fundamentos que justificam o controle judicial de constitucionalidade. Em primeiro lugar, a

⁶⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. Kindle Edition, posição 30.

supremacia da Constituição: *“Todos aqueles que elaboraram constituições escritas encaram-na como a lei fundamental e suprema da nação”*. Em segundo lugar, e como consequência natural da premissa estabelecida, afirmou a nulidade da lei que contrarie a Constituição: *“um ato do Poder Legislativo contrário à Constituição é nulo”*. E, por fim, o ponto mais controvertido de sua decisão, ao afirmar que é o Poder Judiciário o intérprete final da Constituição:

*“É enfaticamente da competência do Poder Judiciário dizer o Direito, o sentido das leis. Se a lei estiver em oposição à constituição a corte terá de determinar qual dessas normas conflitantes regerá a hipótese. E se a constituição é superior a qualquer ato ordinário emanado do legislativo, a constituição, e não o ato ordinário, deve reger o caso ao qual ambos se aplicam”*⁶⁹.

Luis Roberto Barroso⁷⁰ exalta que o caso *Marbury v. Madison* inaugurou o controle de constitucionalidade no constitucionalismo moderno:

“Marbury v. Madison (...) foi a decisão que inaugurou o controle de constitucionalidade no constitucionalismo moderno, deixando assentado o princípio da supremacia da Constituição, da subordinação a ela de todos os Poderes estatais e da competência do Judiciário como seu intérprete final, podendo invalidar os atos que lhe contravenham. Na medida em que se distanciou no tempo da conjuntura turbulenta em que foi proferida e das circunstâncias específicas do caso concreto, ganhou maior dimensão, passando a ser celebrada universalmente como o precedente que assentou a prevalência dos valores permanentes da Constituição sobre a vontade circunstancial das maiorias legislativas”.

A Suprema Corte, após este julgamento, reafirmou em diversas oportunidades a inerente competência do Poder Judiciária para apreciar a constitucionalidade das leis. Paralelamente, a doutrina desenvolveu as bases teóricas do controle de constitucionalidade, bem como influenciou o constituinte/legislador a instituiu, na generalidade dos Estados Constitucionais,

⁶⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. Kindle Edition*, posição, 47,5.

⁷⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. Kindle Edition*, posição, 48,5.

o controle de constitucionalidade inspirado no modelo norte americano, e mais tarde, inspirado no modelo austríaco.

3.2. Pressupostos do controle de Constitucionalidade

Quando se reconhece a supremacia da Constituição e de sua força vinculante em relação aos Poderes Públicos, torna inevitável a discussão acerca das formas e modos pelos quais a Constituição se protege de eventuais “ataques”.

Nesse sentido, ensina Kelsen que uma Constituição que não dispõe de garantia para anulação dos atos inconstitucionais não é, propriamente, obrigatória. E não se afigura suficiente uma sanção direta ao órgão ou agente que promulgou o ato inconstitucional, porquanto tal providência não o retira do ordenamento jurídico. Faz-se mister a existência de órgão incumbido de zelar pela anulação dos atos incompatíveis com a Constituição⁷¹.

Ora, sendo a Constituição a norma fundante do sistema jurídico, ela deve ser protegida de ataques externos, visando assegurar a coerência do sistema normativo.

Com este espírito, a doutrina sistematiza as mais variadas formas de controle de constitucionalidade, as quais, por sua vez são, ou foram adotadas pelos estados constitucionais.

3.3. Modelos de Controle de Constitucionalidade – Consideração Iniciais

Quando se fala em modelos de constitucionalidade que se referir ao meio/forma pela qual o órgão jurisdicional apreciará a constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo. Podemos dizer que existem dois grandes

⁷¹ KELSEN, Hans, *La garanzia giurisdizionale della costituzione*, in *La giustizia costituzionale*, cit., p. 199-200. apud BARROSO, Luís Roberto. *Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. Kindle Edition, posição 55.

modelos de controle de constitucionalidade adotados nos estados constitucionais: o difuso e o concentrado.

O Modelo difuso de controle constitucionalidade, de origem norte americana, estabelece que é de competência de todos os órgãos do Poder Judiciária o poder para apreciar a constitucionalidade das leis e atos normativos.

Normalmente, o modelo difuso é exercido de forma concreta, ou seja, a questão constitucional é apreciada pelo judiciário no bojo da causa de pedir de uma lide envolvendo o pedido de tutela de direito material. Nesta situação, a análise da constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo constitui questão incidental à apreciação do pedido de tutela, por esta razão, também é denominada *incidenter tantum*.

Por sua vez, o modelo concentrado de controle de constitucionalidade foi concebido por Hans Kelsen e adotado na constituição austríaca de 1920 e aprimorada em 1929. Estabelece este modelo que as contendas envolvendo matéria constitucional devem ser apreciadas por um único órgão do Poder Judiciário, de preferência não composto por magistrados de carreira.

O modelo concentrado, em regra é exercido de forma abstrata. A Constituição, como parâmetro de controle, é confrontada em face das leis em *these*. Nesta forma de controle, não há litigantes, não há relação jurídica de direito material deduzida em juízo - o que há é a simples confrontação entre a lei ou ato normativo (geral e abstrato) e o texto constitucional.

Normalmente a competência para realizar o controle de constitucionalidade na forma abstrato é atribuída a um órgão de cúpula do Poder Judiciário. Por isso é que se atribuiu uma relação de dependência entre o controle concentrado e a forma abstrata.

Por outro lado, a competência para promover o controle de constitucionalidade concreto é comum aos órgãos que compõem o aparato

jurisdicional, pelo menos quando se analisa os sistemas judiciais inspirados no modelo americano de controle de constitucionalidade, razão pela qual se vincula o controle difuso e a forma concreta.

O constituinte de 1988 conferiu ênfase ao modelo concentrado, uma vez que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes passaram a ser submetidas ao Supremo Tribunal Federal, mediante processo de controle abstrato de normas⁷².

Em todo o caso, o sistema brasileiro adota ambos os modelos de controle de constitucionalidade. De modo que, inevitavelmente, poderão surgir conflitos entre as decisões proferidas em sede de controle concentrado e difuso, ainda mais considerando o papel protagonista que o Supremo Tribunal Federal assumiu nos últimos anos.

Destaca-se que a principal hipótese de conflito entre os modelos de controle de constitucionalidade é explorada no presente trabalho, qual seja: a situação da coisa julgada material, proferida em sede de controle de constitucionalidade concreto, considerando uma superveniente decisão proferida pelo STF em controle de constitucionalidade abstrato, ser rescindida por meio de ação rescisória (art. 485, V, do CPC).

A discussão é de grande complexidade, e a sua solução (ou melhor, pretensão de solução) passa pela análise dos institutos da coisa julgada e dos modelos de controle de constitucionalidade.

3.3.1. Controle de constitucionalidade concreto/difuso

O controle de constitucionalidade concreto ou incidental, tal como desenvolvido no direito brasileiro, é exercido por qualquer órgão judicial, no

⁷² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional Kindle Edition*, posição 3566,4.

curso de processo de sua competência⁷³. Nos dizeres de Celso Ribeiro Bastos⁷⁴ “a decisão que não é feita sobre o objeto principal da lide, mas sim sobre questão prévia, indispensável ao julgamento do mérito, tem o condão, apenas, de afastar a incidência da norma viciada”.

A competência para apreciar a constitucionalidade de leis ou atos normativos no caso concreto é atribuída a todos os órgãos que compõem o Poder Judiciário, enquanto estes exercerem a atividade judicante. “Por tratar-se de atribuição inerente ao desempenho normal da função jurisdicional, qualquer juiz ou tribunal, no ato de realização do Direito nas situações concretas que lhes são submetidas, tem o poder-dever de deixar de aplicar o ato legislativo conflitante com a Constituição”⁷⁵.

A Constituição Federal não atribuiu expressamente a competência ao juiz monocrático para apreciar a constitucionalidade das leis, mas, por tradição jurídica, a doutrina⁷⁶ e a jurisprudência⁷⁷ não discutem a legitimidade do reconhecimento da inconstitucionalidade pelo juiz de primeiro grau.

Ademais, a competência recursal extraordinária do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III da CF) para apreciar a demandas que envolvam matéria constitucional, bem como o inerente princípio da supremacia da constituição fundamentam a tese de que o juiz singular pode apreciar a constitucionalidade de lei ou ato normativo incidentalmente ao julgamento do caso concreto⁷⁸.

⁷³ BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio Bittencourt, *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*, pp. 36/46.

⁷⁴ BASTOS, Celso Ribeiro, *Curso de direito constitucional*, p. 59.

⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. Kindle Edition*, posição 291,7.

⁷⁶ Carlos Alberto Lúcio Bittencourt, *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*, p. 36-38; Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, *Teoria das Constituições rígidas*, p. 161-162.

⁷⁷ “A Constituição Federal assegura a plena possibilidade de o juiz de primeiro grau realizar o controle difuso de constitucionalidade”. (DJU, 27 ago. 1993, p. 17022, RE 117.805-PR, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

⁷⁸ Lênio Luiz STREK saliente que “juiz singular não declara a inconstitucionalidade de uma lei, apenas deixa de aplicá-la”, pois a declaração de inconstitucionalidade somente pode ser feita se respeitada a cláusula de reserva de plenário (CF art. 97) (STREK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma nova crítica do Direito*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 406).

Todavia, diferentemente do que ocorre em relação ao juiz monocrático, a constituição federal não é silente em relação à competência dos tribunais para procederem à declaração incidental de inconstitucionalidade (art. 97 da CF).

Nesse sentido, conforme prevê o aludido dispositivo do texto constitucional, os tribunais somente poderão se pronunciar pela inconstitucionalidade de lei, em caso de manifestação nesse sentido pela maioria absoluta de seus membros ou de seu órgão especial, onde exista. Nos dizeres de LUIS ROBERTO BARROSO⁷⁹ *“a reserva de plenário espelha o princípio da presunção de constitucionalidade das leis, que para ser infirmado exige um quorum qualificado do tribunal”*.

Deduzida em juízo uma demanda na qual está contemplada em sua causa de pedir o pedido de declaração incidental de lei ou ato normativo, esse pedido constitui questão prejudicial ao acolhimento do pedido de tutela jurisdicional.

Em regra, o juízo de inconstitucionalidade em controle concreto/difuso, por se tratar de questão incidental, não fica imunizado pela eficácia da coisa julgada material, podendo ser proferido em novo processo novo juízo sobre a constitucionalidade da lei (art. 469, III, do CPC).

Todavia, visando uma maior racionalização do modelo difuso, bem como a homogeneização das diversas decisões que apreciaram a inconstitucionalidade concreta de determinada norma, surgiram alguns mecanismos processuais tendentes a produzir consequências similares às produzidas pelo efeito vinculante e preclusivo da coisa julgada material.

Nesse sentido, podemos citar a norma contida no parágrafo único do art. 481 do CPC, incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998, a qual prescreve que, uma vez que uma lei ou ato normativo foi declarado inconstitucional pelo pleno, ou órgão especial de determinado tribunal ou do STF, o órgão fracionário

⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto. Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. *Kindle Edition*, posição 295,0

poderá declarar a inconstitucionalidade em outros casos análogos, aplicando o precedente.

O Supremo Tribunal Federal, antes mesmo da alteração do CPC, vinha entendendo que, fixada a orientação pelo pleno ou órgão especial, nos termos do art. 97 da Constituição, deveria o órgão fracionário guardar observância à decisão adotada sobre a questão constitucional⁸⁰. Nesta linha, GILMAR FERREIRA MENDES⁸¹ entende que *“um novo procedimento na forma do art. 97 da Constituição somente seria necessário no caso de mudança de orientação por parte do próprio Tribunal”*.

Outro mecanismo que trouxe significativas mudanças para o controle de constitucionalidade difuso foi a instauração da sistemática da repercussão geral, mediante a qual decisões proferidas em processos-paradigmas espraíem seus efeitos para uma série de demandas sobre igual tema.

A Emenda Constitucional n° 45/2004, introduziu o §3° no art. 102 da Constituição federal, para dispor que:

“No recurso extraordinário o recorrente 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”.

Diante da necessidade de complementação legislativa, foi sancionada a Lei n° 11.418/2006, a qual inseriu dois novos artigos no Código de Processo Civil, a saber, os arts. 543-A e 543-B.

A partir da aludida lei, passou a existir mais um requisito de admissibilidade na interposição do recurso extraordinário. Qual seja: a existência de repercussão geral da matéria constitucional discutida.

⁸⁰ RE 190.728, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 30/5/1997; RE 191.896, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 29-8-1997, REAgRg 433.806, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 1/42005.

⁸¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional Kindle Edition*, posição 3586,5

Assim, o recorrente, na fase de admissibilidade, além de demonstrar a presença dos requisitos objetivos e subjetivos comuns a qualquer recurso, deverá demonstrar a existência de uma questão relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapasse os interesses subjetivos da causa.

Como se tratam de conceitos jurídicos indeterminados, o preenchimento da hipótese de incidência não prescinde do exame das particularidades da situação concreta, como bem afirma LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART⁸², não é possível estabelecer uma noção *a priori*, abstrata, do que seja questão de repercussão geral, pois essa cláusula depende, sempre, das circunstâncias do caso concreto.

Em todo caso, sempre que o recurso impugnar decisão contrária à súmula ou a jurisprudência dominante do tribunal há a presunção absoluta de repercussão geral (art. 543-A, §3º, do CPC). Diversamente, se a decisão recorrida estiver de acordo com a jurisprudência ou a súmula do STF, não significa que lhe falte repercussão geral. Neste caso, conforme destaca FREDIE DIDIER JR⁸³, deve o recorrente demonstrar a existência de repercussão geral, provocando a manifestação do STF, o qual poderá, até mesmo, modificar seu entendimento, seja porque o contexto do momento impõe a mudança da orientação anteriormente firmada (o que caracteriza *overruling*), seja porque o caso contém peculiaridade que exige o afastamento ou a não aplicação do entendimento já assentado (caracterizando o chamado *distinguishing*). Essa possibilidade já foi explicitada pelo STF, na ocasião do julgamento do RE nº 563.965/RN⁸⁴.

⁸² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*, p. 575.

⁸³ DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 3, p. 348.

⁸⁴ “INTERPRETAÇÃO DO ART. 543-A, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C/C ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Não se presume a ausência de repercussão geral quando o recurso extraordinário impugnar decisão que esteja de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, vencida a Relatora. 2. Julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários n. 563.965, 565.202, 565.294, 565.305, 565.347, 565.352, 565.360, 565.366, 565.392, 565.401, 565.411, 565.549, 565.822, 566.519, 570.772 e 576.220.” (RE 563965 RG, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 20/03/2008, PUBLIC 18/04/2008)

Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto no art. 543-B, do CPC. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal.

O art. 543-B prevê, assim, um caso de conexão por afinidade entre os recursos extraordinários em causas repetitivas. Sucede que, em vez de a conexão determinar a reunião dos recursos para processamento e julgamento simultâneo, outros são os seus efeitos jurídicos: é escolhido um, ou mais recursos paradigmas, e os demais ficam sobrestados até o julgamento final por amostragem⁸⁵.

Julgado o *leading case*, o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser aplicado a todos os demais recursos extraordinários sobrestados na origem ou no próprio tribunal (art. 543-B, § 3º, do CPC).

Veja, pela análise dos mecanismos acima descritos, podemos dizer que existe um forte fenômeno tendente a dar eficácia *erga omnes* e *efeito vinculante* as decisões proferidas pelo STF em se de controle de constitucionalidade difuso. A par disso, a doutrina tem afirmado que existe uma “objetivação” dos julgamentos dos recursos extraordinários.

Conforme lembra GILMAR FERREIRA MENDES⁸⁶:

“O recurso extraordinário “deixa de ter caráter marcadamente subjeivo ou de defesa de interesses das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. (...) A função do Supremo nos recursos extraordinários – ao menos de modo imediato - não é a de resolver litígios de fulano ou beltrano, nem de revisar todos os pronunciamentos das Cortes inferiores. O processo entra as partes,

⁸⁵ DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 3, p. 353.

⁸⁶ Processo Administrativo nº 318.715/STF, que culminou na edição da emenda nº 12 ao RISTF, publicada em 17/02/2003.

trazido á Corte via recurso extraordinário, deve ser visto apenas como pressuposto para uma atividade jurisdicional que transcende os interesses subjetivos.”

Posto isto, estudados os aspectos gerais do controle de constitucionalidade concreto, insta traçar as linhas gerais do controle de constitucionalidade abstrato.

3.3.2. Controle abstrato/concentrado de constitucionalidade

O controle de constitucionalidade abstrato é a forma de composição das antinomias constitucionais em que se confrontam, no processo judicial, as leis e atos normativos em face da constituição.

O controle abstrato se relaciona com o modelo concentrado de controle de constitucionalidade, uma vez que, via de regra é exercido por um único órgão ou por um número limitado de órgãos criados especificamente para esse fim ou tendo nessa atividade sua função principal⁸⁷. É o modelo dos tribunais constitucionais europeus, também denominado sistema austríaco. Foi adotado pela primeira vez na Constituição da Áustria, de 1920, e aperfeiçoado por via de emenda, em 1929.

LUIS ROBERTO BARROSO⁸⁸ aponta que duas razões fático-jurídicas induziram ao desenvolvimento de um modelo alternativo nos países continentais europeus: a) a inexistência de *stare decisis* em seus sistemas judiciais; b) a existência de magistratura de carreira para a composição dos tribunais.

Em relação à primeira razão apontada, como se sabe, nos países que seguem a tradição do *common law*, em contraposição aos que se filiam à família romano-germânica, existe a figura da *stare decisis*. Esta expressão designa o fato de que, a despeito de exceções e atenuações, os julgados de

⁸⁷ BARROSO, Luís Roberto. Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. Kindle Edition, posição 117,5

⁸⁸ BARROSO, Luís Roberto. Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. Kindle Edition, posição 117,5

um tribunal superior vinculam todos os órgãos judiciais inferiores no âmbito da mesma jurisdição.

Assim, a decisão proferida pela Suprema Corte é obrigatória para todos os juízes e tribunais. Logo, a declaração de inconstitucionalidade em um caso concreto traz como consequência a não aplicação daquela lei a qualquer outra situação, porque todos os tribunais estarão subordinados à tese jurídica estabelecida. Logo, inobstante a decisão se referir a um litígio específico, produz efeitos *erga omnes*.

Em face disso se optou pela criação de um órgão específico — um tribunal constitucional — para o desempenho de competência dessa natureza e alcance. Nos dizeres de LUIS ROBERTO BARROSO:

“Na perspectiva dos juristas e legisladores europeus, o juízo de constitucionalidade acerca de uma lei não tinha natureza de função judicial, operando o juiz constitucional como legislador negativo, por ter o poder de retirar uma norma do sistema”. De modo que “o tribunal constitucional não deveria ser composto por juízes de carreira, mas por pessoas com perfil mais próximo ao de homens de Estado”⁸⁹.

No Brasil, a forma abstrata de controle de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal foi inserido pela Emenda Constitucional n. 16, de 6 de dezembro de 1965, mediante representação do Procurador-Geral da República, em consonância com a ação interventiva, que figurava como pressuposto da decretação da intervenção federal nos Estados, em determinados casos.

Com a promulgação da Constituição de 1988, o controle abstrato/concentrado de constitucionalidade foi exponencialmente expandido, uma vez que o texto constitucional expandiu o rol de legitimados que poderiam provocar o Supremo Tribunal Federal.

⁸⁹ BARROSO, Luís Roberto. Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. *Kindle Edition*, posição 117,5.

Ademais, com o reconhecimento da força normativa da constituição, e a consequente busca pela efetividade dos direitos fundamentais, foi prevista a possibilidade do manejo da ação direta de inconstitucionalidade nos caso de omissão legislativa. Coso em que, configurada omissão na expedição de determinada lei ou ato normativo necessário para a regulamentação de direito previsto no texto constitucional, poderá o judiciário expedir ordem para que a autoridade competente elabore a norma faltante, e em alguns casos excepcionais, o próprio Poder Judiciário elabora a aludida norma.

Neste cenário, o modelo abstrato/abstrato se tornou protagonista nas últimas décadas em nosso sistema jurídico. Todavia, o constituinte não o instituiu para suplantar o controle concreto/difuso. Pelo contrário, ambos as formas devem conviver harmoniosamente em nosso sistema jurídico, uma vez que são constitucionalmente previstas.

Ora, não se pode dizer que uma decisão proferida analisando a lei em *these* pelo Supremo Tribunal Federal deve substituir uma decisão que apreciou *incidenter tantum* a constitucionalidade da mesma lei de forma diferente do STF.

Ambos os modelos de controle possuem legitimidade outorgada pela constituição federal, e o texto constitucional não impôs hierarquia alguma entre os modelos concentrado e difuso.

O Controle de constitucionalidade concentrado/abstrato é exercido no Supremo Tribunal Federal é exercido por meio do manejo de ações especiais previstas constitucionalmente no art. 102, I, "a" e § 1º.

A ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (por ação e omissão), a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, e a arguição de descumprimento de preceito fundamental, constituem as aludidas ações especiais, que só podem ser manejadas pelo rol de legitimados estatuído pelo art. 103 da CF.

A ação direta de inconstitucionalidade é prevista para declarar a nulidade de lei ou ato normativo federal que viole o texto constitucional. Nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, a qual regulamenta o procedimento da ADIN e da ADC, a regra continua a ser a declaração de nulidade da lei inconstitucional. Apenas em casos excepcionais, devidamente justificados, e aprovados por dois terços dos ministros do STF, poderá se optar por fórmulas restritivas da eficácia *ex tunc*⁹⁰.

Em relação a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade acentua GILMAR FERREIRA MENDES⁹¹ que ambas possuem o caráter “dúplice” ou “ambivalente”, ou seja declarada a constitucionalidade, “*juar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória*”; e declarada a inconstitucionalidade, “*juar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória*”.

O art. 102, § 2º, da CF e o art. 28 da lei nº 9.868 preveem que as decisões declaratórias de (in) constitucionalidade tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante em relação ao demais órgão do Poder Judiciário e à administração pública, direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Entende-se por eficácia *erga omnes* a qualidade da decisão do STF em sede controle de constitucionalidade que é oponível a todos os jurisdicionados, sendo que em regra, estes não participaram do processo. Por sua vez o efeito vinculante se liga a ideia de que os órgãos legislativos e executivos não podem editar uma norma materialmente semelhante à norma declarada inconstitucional.

Considerando o objetivo do presente trabalho, não se adentrará nas discussões teóricas acerca dos limites da eficácia *erga omnes* e do efeito vinculante das decisões do STF em controle de constitucionalidade abstrato.

⁹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*, p. 467.

⁹¹ MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*, p. 468.

Posto isto, após analisarmos as linhas gerais do modelo de constitucionalidade difuso e do concentrado, passaremos a analisar os casos em que decisões proferidas em sede de controle concentrado desconsideram a coisa julgada material para alterar pretéritas decisões judiciais nas quais a questão constitucional debatida havia sido analisada *incidenter tantum*.

4. AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO FUNDAMENTO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA

4.1. Considerações iniciais

A grande polêmica que surgiu a respeito da possibilidade do uso de ação rescisória sob o fundamento de violação à literal dispositivo de lei, nos casos em que supervenientemente às decisões transitadas em julgado que tenham, incidentalmente, apreciada a constitucionalidade de determinada norma, venha a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal precedente em sentido contrário, encontra seu ápice quando se discute matéria tributária, por esta razão o estudo é centrado em casos tributários.

Nesse sentido, aponta BRUNO NOURA DE MORAES RÊGO⁹² que a polêmica na seara tributária surgiu com o Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional n° 182/93⁹³, da lavra do Procurador da Fazenda Nacional Dr. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho.

O referido parecer foi elaborado em virtude da Coordenação Geral do Sistema de Arrecadação da Secretaria da Receita Federal do Brasil ter encaminhado à PGFN, uma relação de empresas que haviam obtido decisão judicial transitada em julgada, assegurando-lhes o direito de não recolher a Contribuição Social sobre o Lucro (CSL), instituída pela Lei n° 7.689/88, graças

⁹² RÊGO, Bruno Noura de Moraes. Ação rescisória e a retroatividade das decisões de controle de constitucionalidade das leis no Brasil, p. 379.

⁹³ O parecer é datado de 22 de janeiro de 1993.

à declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora. Assim, indagou-se sobre a possibilidade do ajuizamento de ações rescisórias baseadas nos julgamentos do STF que declararam apenas a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei nº 7.689/88⁹⁴.

Assim, o parecer trouxe a seguinte orientação:

“Em relação às decisões transitadas em julgado, antes da jurisprudência pátria se tornar assente acerca da constitucionalidade da legislação da Contribuição Social sobre o Lucro das empresas, penso que não seria cabível ação rescisória fundada em ofensa a literal disposição da Lei nº 7.689/88, tendo em vista os verbetes das Súmulas nº 343 do STF e nº 134 do TRF.”

Em que pese a posição contrária sustentada no parecer, a Fazenda Nacional ajuizou diversas ações rescisórias para obter a rescisão dos julgados do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, as quais haviam declarado a inconstitucionalidade de toda a Lei nº 7.689/88, instituidora da Contribuição Social sobre o Lucro.

O TRF da 1ª Região, em atenção ao que dispõe o art. 97 da Constituição Federal, pelo seu plenário, havia declarado a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88 por afronta aos arts. 146, III, 154, I 156, 5º, III e 195 5º e 6º da Constituição Federal. As turmas, vinculadas pelo que dispõe o art. 354 do Regimento Interno do Tribunal, aplicaram o entendimento de seu plenário, sendo que algumas decisões das turmas transitaram em julgado, fazendo com que as empresas ficassem desobrigadas de recolherem a Contribuição Social sobre o Lucro.

Todavia, posteriormente, o STF declarou a inconstitucionalidade apenas do art. 8º da Lei nº 7.689/88, por ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária⁹⁵.

⁹⁴ RE 138.284 e RE 146.733

⁹⁵ Plenário do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 146733-9/SP, Relator Ministro Moreira Alves, em Sessão realizada em 29.06.92, declarou a Constitucionalidade da CSL.

Posto isto, a Fazenda Nacional passou a ajuizar ações rescisórias para desconstituir as decisões favoráveis aos contribuintes, fundamentando sua pretensão com base no que o STF havia decidido quando do julgamento do *leading case*, uma vez que, segundo a Fazenda Nacional, quando o TRF da 1ª Região, decidiu pela inconstitucionalidade total da Lei nº 7.689/88, violou literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), pois o STF apenas reconheceu a inconstitucionalidade do art. 8º da referida lei⁹⁶.

Destaca-se que as decisões proferidas pelo TRF da 1º Região foram tomadas no controle concentrado e adotaram interpretação divergente da que foi adotada pelo STF posteriormente. As ações rescisórias propostas pela Fazenda Nacional em face das referidas decisões que declararam inconstitucionalidade total da lei nº 7.689/88, foram providas no Tribunal.

Assim, saliente BRUNO NOURA DE MORAES RÊGO⁹⁷ que foi acolhida a tese de que uma decisão contrária ao posicionamento posterior do STF constitui *violação à literal disposição da lei*, podendo, assim, ser alvo de ação rescisória. Todavia, esta tese também possibilitou aos contribuintes reverem teses tributárias derrotadas no TRF da 1ª Região, mas acolhidas posteriormente pelo STF, “*depois do primeiro passo dado pela Fazenda nacional, o contribuinte também se moveu, fazendo uso da ação rescisória*”.

A título de exemplo, cita-se a contribuição ao PIS. O TRF da 1ª Região declarou a constitucionalidade do Decreto nº 2.445/88 e do nº 2.449/88 que alteravam a sistemática da contribuição para o PIS (AIREO 89.01.10478-4, julgada em n16/05/91). Por sua vez, O STF declarou a inconstitucionalidade dos referidos Decretos-Leis (RE 148.754, julgado em 24/06/2014) e o Senado Federal suspendeu a execução dos Decretos-Leis (RSF 49/95).

Outro efeito da aceitação da tese acima citada foi o fato de a ação rescisória ter adquirido, pelo menos no âmbito do TRF da 1ª Região,

⁹⁶ RÊGO, Bruno Noura de Moraes. *Ação rescisória e a retroatividade das decisões de controle de constitucionalidade das leis no Brasil*, p. 378.

⁹⁷ RÊGO, Bruno Noura de Moraes. *Ação rescisória e a retroatividade das decisões de controle de constitucionalidade das leis no Brasil*, p. 379.

características de instrumento para realizar a uniformização da jurisprudência, constituído uma espécie de “recurso rescisório”⁹⁸.

Posteriormente, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional emitiu novo parecer, novamente, contrário a posição de cabimento da ação rescisória nos casos de decisão do STF contrária às decisões anteriormente proferidas pelos tribunais inferiores. Abaixo, segue o trecho mais interessante do parecer:

“PGFN/CRJN/N°1.277/94

Insta ponderar que, em relação às decisões transitadas em julgado, antes da jurisprudência pátria tornar assente acerca da constitucionalidade da legislação da Contribuição Social sobre o Lucro da empresa, não seria cabível ação rescisória fundada em ofensa a literal disposição da Lei n° 7.689/88, tendo em vista os verbetes das Súmulas n° 343 do STF e n° 134, do Egrégio Tribunal Federal de Recursos.”

Diante disso, de certo modo é “*engraçado*”⁹⁹ notar como dois pareceres, contrários ao cabimento da ação rescisória, foram usados como fundamento para a enxurda de ações rescisórias propostas pela Fazenda Nacional, e posteriormente, pelos contribuintes, para atacar decisões judiciais que incidentalmente fizeram o juízo de inconstitucionalidade de diversas leis tributárias, e após decisão em sentido contrário do STF, foram propostas ações rescisórias com o fim de afastar a coisa julgada material.

Após os precedentes exarados pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, diversas outras ações rescisórias foram ajuizadas nos Tribunais Regionais Federais com o fim de desconstituir decisões transitadas em julgada que divergiam de entendimento do Supremo tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade.

Porém, há de se destacar que nos últimos 20 anos houve um incremento na competência da Suprema Corte para realizar o controle de constitucionalidade. Por exemplo, após a Constituição de 1988, a qual alargou

⁹⁸ RÊGO, Bruno Noura de Moraes. *Ação rescisória e a retroatividade das decisões de controle de constitucionalidade das leis no Brasil*, p. 379.

⁹⁹ RÊGO, Bruno Noura de Moraes. *Ação rescisória e a retroatividade das decisões de controle de constitucionalidade das leis no Brasil*, p. 379.

o rol de legitimados para instaurarem o controle abstrato/concentrado de constitucionalidade (art. 103, CF), foram promulgadas as leis nº 9.868/99 e 9.882/99 que regulamentam a ação direta de inconstitucionalidade (ADIn), a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) , respectivamente.

Ademais, em sede de controle difuso, a Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o § 3º ao art. 102, da CF, para instituir como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário que o recorrente demonstre a repercussão geral da matéria discutida no recurso¹⁰⁰.

Como resultado direto das mudanças normativas apontadas acima, o Supremo Tribunal Federal passou a ocupar maior destaque na solução das controvérsias constitucionais. Todavia, isso inevitavelmente implicou na aparição de conflitos entre as decisões dos tribunais inferiores e do STF, em especial no que diz respeito à intangibilidade da coisa julgada material.

Feitas estas considerações, passar-se-á a analisar os argumentos contrários e favoráveis, respectivamente, ao manejo da ação rescisória sob fundamento de *literal violação à lei*, em casos que houver, posteriormente a decisão superveniente do STF em sentido contrário.

4.2. Argumentos contrários

A controvérsia acerca da possibilidade do uso da ação rescisória em face de variação na interpretação constitucional deu origem a uma acirrada disputa doutrinária, tanto favorável como contrário à tese.

O art. 485, V, do CPC dispõe que a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando “*violar literal de disposição de lei*”. Diante da incontestável necessidade da interpretação pelos tribunais do que seria “*violar literal disposição de lei*”, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula

¹⁰⁰ O requisito da *repercussão geral* foi regulamentado no âmbito infraconstitucional pela Lei nº 11.418/2006.

343, a qual afirma que não cabe “*ação rescisória por ofensa a literal de disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*”.

Conforme frisa LUIZ GUILHERME MARINONI, o enunciado da Súmula 343 do STF não diz o que seria esta “*violação literal de disposição lei*”, mas deixa claro que a decisão que se funda em lei de interpretação controvertida nos tribunais não pode ser objeto de ação rescisória, uma vez que se os tribunais divergiam sobre a interpretação da norma, a decisão que adotou uma das interpretações legitimamente encampadas pela jurisdição não pode ser vista como uma decisão que cometeu “*violação literal de disposição de lei*” e que, por isto, não é suscetível de ser desconstituída por ação rescisória¹⁰¹.

Em que pese a dicção do dispositivo legal falar em violação a disposição de “lei”, os tribunais passaram a entender que decisão transitada em julgada que violasse dispositivo do texto constitucional, igualmente poderia ser objeto de ação rescisória, com base no permissivo insculpido no inciso V, do art. 485 do CPC.

Ora, não há razão para admitir o uso da ação rescisória quando a sentença atacada violar lei infraconstitucional, e lhe sonegar o uso quando a norma violada pela decisão atacada se tratar de disposição constitucional.

Todavia, deve-se destacar que após os tribunais passarem a admitir a rescisória em caso de “*violação literal de norma constitucional*”, começou-se a enxergar uma diferença qualitativa na violação da norma constitucional diante da violação da norma infraconstitucional, ou melhor, uma diferença de natureza entre a interpretação da norma constitucional e a interpretação da norma infraconstitucional, como se a norma constitucional apenas admitisse uma única interpretação, ou exigisse uma “*interpretação correta, ao contrário da norma infraconstitucional, que abriria oportunidade a várias interpretações ou a interpretações razoáveis*”¹⁰².

¹⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*, p. 95.

¹⁰² MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*, p. 95.

Destaca LUIS GUILHERME MARINONI¹⁰³ que se passou a entender que a decisão do STF é por si só demonstrativo suficiente de violação literal a norma constitucional. O fundamento da rescisória está na força da decisão do STF, pouco se havia dúvida nos tribunais sobre a inconstitucionalidade da norma ou se a interpretação violou frontalmente a Constituição. E arremata o autor: *“para que uma decisão, transitada em julgado, possa ser desconstituída com base em “violação literal de lei” (art. 485, V, CPC), basta que esta decisão seja contrária a ulterior decisão do STF”*.

Todavia, levantam-se na doutrina vozes contra esta tese. O primeiro estudioso em destaque é GALVÃO TALES. Para ele o que se discutindo não é o respeito à coisa julgada que imuniza os efeitos de uma lei inconstitucional, mas, sim reconhecendo efeitos de um juízo precedente sobre a inconstitucionalidade, o qual é diferente do juízo posterior feito na decisão de inconstitucionalidade do Tribunal Constitucional¹⁰⁴.

Não pode haver dúvida que, se uma norma gera incerteza constitucional, expressa pela circunstância de existir dúvida interpretativa no controle de constitucionalidade difuso realizado pelos juízes e tribunais, a decisão que adota uma das interpretações possíveis não pode ser rescindida. Na Realidade, não importa para efeito de violação literal, se a norma é constitucional ou infraconstitucional. Ora, uma ação rescisória aflorada em face de decisão judicial que tratou de questão constitucional sobre a qual recaia divergência interpretativa, não está fundada em *“violação literal de lei”*, mas sim em *ius superveniens*¹⁰⁵.

LUIS GUILHERME MARINONI¹⁰⁶ entende que a possibilidade do manejo da ação rescisória, nos casos estudados no presente trabalho, representa a usurpação da competência inerente do juiz ordinário para apreciar, nos casos

¹⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*, p. 99/100.

¹⁰⁴ Miguel Galvão Teles, *Inconstitucionalidade pretérita, nos dez anos da Constitucional*, p. 329. apud. MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*, p. 110.

¹⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*, p. 66.

¹⁰⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*, p. 19.

concretos, a constitucionalidade das leis. Neste contexto são estas as palavras do professor:

“No sistema concentrado, a sentença que aplicou lei posteriormente declarada inconstitucional, quando sustentada apenas na lei assim declarada pelo Tribunal Constitucional, faz surgir uma coisa julgada inconstitucional. Mas o mesmo evidentemente não ocorre no Brasil, em que o juiz de primeiro grau tem o dever de tratar da questão constitucional. No sistema em que todo e qualquer juiz tem o dever-poder de controlar a inconstitucionalidade da lei, nulificar a sentença transitada em julgado que se fundou em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal significa retirar do juiz ordinário próprio poder de realizar o controle difuso da constitucionalidade”.

Ademais, a essência da coisa julgada seria claramente negada caso a decisão de inconstitucionalidade pudesse nulificar as decisões dos juízes e tribunais. Por isso mesmo, a essência da coisa julgada também é violada quando se admite a declaração de inconstitucionalidade da lei como fundamento da ação rescisória. As mesmas razões que não permitem que se tenha como nula a decisão que se fundou em posteriormente declarada inconstitucional impedem que se admita o uso da ação rescisória para se desconstituir um juízo de constitucionalidade¹⁰⁷.

De outro lado, entende HUGO DE BRITO MACHADO¹⁰⁸, com base nas doutrina de Hans Kelsen, que se a interpretação era controvertida, não se pode dizer que uma, ou outra das interpretações era incorreta, pois há uma gama de interpretações possíveis, sendo que a escolha por uma ou outra, repousa no elemento político.

Já, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS destaca que ao se permitir que a mudança na interpretação constitucional sobre determinado tema possibilite a rescisão de decisões contrárias à proferida pelo STF, o princípio da segurança jurídica seria mitigado. Para o eminente jurista, ainda que as súmulas 343 do

¹⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*, p. 71.

¹⁰⁸ MACHADO, Hugo de Brito. “aspectos da ação rescisória em matéria tributária”. *Repertório IOB de jurisprudência:tributário, constitucional e administrativo*, São Paulo, n. 11, p 199 a 201. Quinz. Jun. 1995.

STF e nº 134 do extinto TFR não existissem, o entendimento disposto por elas deveria ainda ser respeitado¹⁰⁹.

HUMBERTO THEODORO JR¹¹⁰ destaca que a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF *incidenter tantum* não pode ultrapassar os limites da lide e das partes perante as quais a declaração se deu, não sendo, razoável o afastamento da súmula 343, nem mesmo quando posteriormente o STF venha a decidir que determinada lei aplicada pela sentença é inconstitucional.

SANCHA CALMON NAVARRO COÊLHO¹¹¹ afirma que ao se aceitar o cabimento de ação rescisória nos casos citados no presente trabalho, “estaria instalado o caos jurídico, tão abominado pelo direito tedesco e ofendendo os princípios da certeza e da segurança do direito revelado nas decisões judiciais”.

“A ser assim, melhor seria adotar apenas o controle concentrado da constitucionalidade das leis seja pela via de ação direta seja pela via da exceção de inconstitucionalidade, a exemplo do que ocorre, v.g. na Alemanha e na Itália”.

No mesmo sentido IVES GANDRA DA SILVA MARTINS¹¹²

“Se a constituição e as leis não prestigiam a coisa julgada, colocando-a a salvo de qualquer ato posterior, estaria mutilando o instituto da coisa julgada como instrumento de equilíbrio das relações sociais, na sua finalidade essencial da sociedade. Se o julgamento posterior do STF pudesse afetar a coisa julgada, já formada em processos

¹⁰⁹ MARTINS, Ives de Gandra da Silva. Contribuição Social sobre o Lucro – decisão transitada em julgado anteriormente a reformulação jurisprudencial – inadmissibilidade de ação rescisória à luz da nova conformação constitucional do princípio da segurança jurídica – parecer, p. 171/180.

¹¹⁰ THEODORO, Humberto Jr. A ação rescisória e o problema da superveniência de julgamento da questão constitucional. Revista de Processo, São Paulo, v. 79, pp. 158 a 171, 1995.

¹¹¹ COÊLHO, Sancha Calmon Navarro, *Da impossibilidade jurídica de ação rescisória de decisão anterior à declaração de constitucionalidade pelo STF no direito tributário*. Revista Dialética de Direito Tributário nº 5, pp. 58 a 71

¹¹² MARTINS, Ives de Gandra da Silva. Contribuição Social sobre o Lucro – decisão transitada em julgado anteriormente a reformulação jurisprudencial – inadmissibilidade de ação rescisória à luz da nova conformação constitucional do princípio da segurança jurídica – parecer, p. 171/180.

semelhantes, dificilmente se atingiria a situação de imutabilidade e eficácia inerentes à coisa julgada”.

Frisa THEODORO JR¹¹³ que a ação rescisória não pode se fundar na justiça da sentença. Para o processualista a ciência processual moderna não faz mais vínculo entre a coisa julgada e a justiça do ato decisório, e assegura que não cabe cogitar uma melhor ou mais perfeita interpretação que o julgador poderia ter dado eventualmente à lei aplicada por meio da “sentença”, pois a partir deste momento, o valor maior é o da segurança jurídica.

Por sua vez, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MAERIA DE ANDRADE NERY¹¹⁴ sustentam que inexistente no ordenamento jurídico norma que autorize o acolhimento da tese da descon sideração da coisa julgada inconstitucional. Para os eminentes autores existe três momentos em que se pode impugnar atos jurisdicionais proferidos contra a Constituição: (i) por meio da apelação (art. 513, do CPC); por meio de recurso extraordinário (art. 102, II, “a”, da CF); e por meio de ação rescisória (art. 485, do CPC).

Todavia, salientam que a ação rescisória é mecanismo de exceção no sistema jurídico. Logo, por se tratar de instrumento de exceção não pode ser utilizado indiscriminadamente nem ampliadamente, fora aos casos previstos no art. 485, do CPC, sob pena de ofensa à proteção constitucional da coisa julgada material (art. 5º, XXXVI).

Nesse sentido destaca NELSON NERY JUNIOR e ROSA MAERIA DE ANDRADE NERY¹¹⁵ que:

“Decisão do STF, posterior à ocorrência do trânsito em julgado da sentença ou acórdão, não pode servir de fundamento para o ajuizamento de ação rescisória por violação à CF ou à lei, quando o STF reconhece como inconstitucional norma jurídica que serviu de substrato à decisão transitada em julgado que se pretende rescindir. No

¹¹³ THEODORO, Humberto Jr. *A ação rescisória e o problema da superveniência de julgamento da questão constitucional*. *Revista de Processo*, v. 79, pp. 158/171.

¹¹⁴ NERY, Nelson Jr. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 11ª ed., p. 813.

¹¹⁵ NERY, Nelson Jr. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 11ª ed., p. 814.

momento em que transita em julgado decisão fundada em norma declarada posteriormente inconstitucional pelo STF, dá-se o ato jurídico perfeito, razão pela qual essa decisão está protegida pelas três garantias constitucionais fundamentais da CF5º XXXVI: o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e a irretroatividade da lei (da decisão judicial”).

Em suma, estes são os principais argumentos que visam refutar a tese do cabimento de ação rescisória em razão superveniente precedente do STF, proferido em controle de constitucionalidade, tanto abstrato como difuso. Agora, serão analisados os argumentos favoráveis à tese.

4.3. Argumentos favoráveis

Em que pese os fortes argumentos que sustentam a imutabilidade da coisa julgada frente a posterior posicionamento do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário, a jurisprudência vem se inclinando a aceitar a tese do cabimento da ação rescisória quando a matéria versada for de caráter constitucional, uma vez que o STF vem afastando a incidência da Súmula 343 nos casos em que se discute matéria constitucional.

Nesse sentido, cita-se o que restou decidido pelo Pretório Excelso quando do julgamento agravo regimental no recurso extraordinário nº 328.812/AM, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, ao qual foi dado provimento, e desde logo, foi conhecido e provido o recurso extraordinário, para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória.

O citado caso dizia respeito a uma ação rescisória proposta pelo Instituto do Seguro Social – INSS, na qual o tribunal a quo entendeu pela aplicabilidade da Súmula 343 do STF à hipótese, haja vista que a matéria constitucional debatida nos autos era de interpretação controvertida nos tribunais.

Entendeu o relator que:

“A aplicação da Súmula 343 em matéria constitucional revela-se afrontosa não só à força normativa da Constituição, mas também ao princípio da máxima efetividade da

norma constitucional. Admitir a aplicação da orientação contida no aludido verbete em matéria de interpretação constitucional significa fortalecer as decisões das instâncias ordinárias em detrimento das decisões do Supremo Tribunal Federal. Tal prática afigura-se tanto mais grave se considerar que no nosso sistema geral de controle de constitucionalidade a voz do STF somente será ouvida após anos de tramitação das questões em duas instâncias ordinárias. Privilegiar a interpretação controvertida, para a manutenção de julgado desenvolvido contra a orientação desta corte, significa afrontar a efetividade da constituição. No caso, ocorre a hipótese típica em que não se deve aplicar a Súmula 343 desta Corte, por se tratar de tema nitidamente constitucional.”

Este posicionamento foi ratificado posteriormente pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades.

HELENILSON CUNHA PONTES¹¹⁶, analisando a jurisprudência do STF, afirma que a súmula 343 sempre foi aplicada aos casos em que a divergência jurisprudencial se limitava a aspectos exclusivamente legais, dentro dos quais o interprete poderia decidir a questão. Todavia, em relação à matéria constitucional a súmula não poderia ser aplicada.

Para ilustrar esta situação, o referido autor cita dois exemplos que podem ocorrer na seara tributária: a) o trânsito em julgado de decisão declarando a constitucionalidade de exigência tributária e a posterior decisão do STF reconhecendo a inconstitucionalidade da norma tributária; b) o trânsito em julgado de decisão declarando a inconstitucionalidade de norma tributária e a posterior decisão do STF reconhecendo a constitucionalidade da exação.

Não imporá qual hipótese. Defende o autor que sempre deve ser observada a interpretação final do STF, pois este tem competência, em última instância, para declarar o significado normativo dos comandos constitucionais.

¹¹⁶ PONTES, Helenilson Cunha. *A Ação rescisória em matéria tributária*. In: ROCHA, Valdir de Oliveira. *Problemas de direito tributário*, pp. 79/113.

Por sua vez, ADA PELLEGRINE GRINOVER¹¹⁷, em artigo publicado na Revista de Processo nº 87, de 1997, lembra que o enunciado da Súmula 343 do STF, para alguns ministros do STF, poderia ser aplicado apenas nos casos em que os tribunais divergiam a respeito da interpretação da lei, mas não deveria ser aplicada quando se discutia interpretação controvertida de normas constitucionais.

Todavia, a referida professora entende que o cabimento da ação rescisória somente seria possível quando a decisão posterior do STF tenha efeitos *erga omnes* e *ex tunc*, nestes termos:

“A cuidadosa análise dos julgados, dos quais resultou o entendimento no sentido da inaplicabilidade da Súmula 343 a textos constitucionais de interpretação controvertida, demonstra que sua ratio não é genérica, mas sim específica para os casos em que a sentença rescindenda considerou a lei inconstitucional, vindo posteriormente o STF a declarar sua inconstitucionalidade, com efeitos erga omnes”.

“(…) A sensibilidade da Suprema Corte saberá com certeza evitar o caos que se estabeleceria nas relações sociais, numa linha ampla de entendimento de inaplicabilidade da Súmula 343 à divergência em matéria de interpretação constitucional, limitando-se a não-incidência da Súmula ao caso restrito da sucessiva declaração pelo Supremo da inconstitucionalidade da lei, quando esta se dê com efeitos erga omnes e ex nunc.”¹¹⁸

Por sua vez, entre os defensores da tese do cabimento da ação rescisória em matéria constitucional, foi TEORI ALBINO ZAVASCKI, hoje membro do STF, quem mais aprofundou os estudos sobre o tema.

Inicialmente, para justificar o afastamento da súmula 343 do STF em casos que discutem matéria constitucional, o ministro tece considerações sobre a função constitucional do STF. Nesse sentido, veja-se:

¹¹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação rescisória e divergência de Interpretação em matéria constitucional. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, Doutrinas Essenciais – Processo Civil, v. 7, pp. 1309/1310.

¹¹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação rescisória e divergência de Interpretação em matéria constitucional. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, Doutrinas Essenciais – Processo Civil, v. 7, p.1320.

“O STF ocupa (...) a posição mais importante no sistema de tutela de constitucionalidade dos comportamentos. Suas decisões, ora julgando situações concretas, ora apreciando a legitimidade em abstrato de normas jurídicas, ostentam a força da autoridade que detém por vontade do constituinte, a palavra definitiva em matéria de interpretação e aplicação das normas constitucionais”¹¹⁹.

Com efeito, nos casos de ação rescisória fundada no inciso V do art. 485 do CPC, tratando-se de lei infraconstitucional, não se considera existente “violação a literal disposição de lei”, logo, não se admite ação rescisória quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal cuja interpretação é controvertida nos tribunais, conforme dispõe a súmula 343 do STF.

Todavia, esse enunciado não se aplica quando se trata de “texto” constitucional. Nos casos de divergência de interpretação constitucional pelos tribunais, é cabível ação rescisória¹²⁰.

O afastamento da súmula 343 do STF ocorre pelas seguintes razões: (i) a de preservar, em qualquer hipótese, a supremacia da constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários; e (ii) a de preservar a autoridade do STF como guardião da constituição, de órgão com legitimidade constitucional para dar a palavra final em temas relacionados à interpretação e aplicação das normas constitucionais¹²¹.

Ocorre, contudo, que a inaplicabilidade da Súmula 343 não é absoluta. Nas hipóteses envolvendo tema constitucional controvertido nos tribunais, sobre o qual ainda não tenha havido pronunciamento do STF, seria inviável a rescisão da decisão judicial sob fundamento de literal violação a disposição de lei, sob pena “transformar a ação rescisória em simples recuso ordinário, com

¹¹⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional. 2ª ed., p. 16.

¹²⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional. 2ª ed., p. 161/162.

¹²¹ ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional. 2ª ed., p. 164.

prazo de dois anos, sem nenhuma segurança de ganho para a guarda da constituição”¹²².

Posteriormente, TEORI ALBINO ZAVASCKI, passa a analisar a forma com o juízo rescisório se opera no caso de decisão do STF proferida em sede de controle concentrado e de controle difuso de constitucionalidade.

Em se tratando de decisões proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, dada a natureza dúplice das ações objetivas, a decisão terá um dos seguintes efeitos (i) excluirá do ordenamento jurídico a norma tida como incompatível com a Constituição; ou (ii) garantirá a sua manutenção, reconhecendo sua compatibilidade com o texto constitucional, ou seja, sua constitucionalidade. Conforme previsão constitucional, em ambos os casos a decisão do STF terá eficácia erga omnes e efeito vinculante.

Desta forma, conforme acentua TEORI ALBINO ZAVASCKI¹²³, as decisões formadas em sentido contrário à decisão do STF, terão que se conformar ao comando da Corte Suprema. O instrumento hábil para esta conformação é a ação rescisória.

Todavia, para a rescisão do julgado os pressupostos de admissibilidade da ação rescisória devem ser atendidos, em especial, a sua tempestividade, ou seja, o prazo decadencial de 2 anos para o ajuizamento da ação.

Continuando sua elucidação, TEORI ALBINO ZAVASCKI distingue a eficácia declaratória da decisão em controle de constitucionalidade, do chamado efeito vinculante da decisão.

A declaração de inconstitucionalidade tem, em regra, eficácia *ex tunc*, na medida em que se reconhece a invalidade da norma desde a sua publicação. Desta forma, a eficácia declaratória, ou eficácia normativa da declaração de

¹²² ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional, p. 164.

¹²³ ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional, p. 165.

inconstitucionalidade diz respeito ao juízo de validade/invalidade da norma apreciada. Por sua vez, o efeito vinculante é também *ex tunc*, mas seu termo inicial se desencadeia com a decisão que declarou a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma, e não com o início da vigência da norma examinada. Logo, o efeito vinculante diz respeito à prática de atos administrativos e a decisões judiciais supervenientes. As decisões judiciais formadas com base em norma posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, somente poderão ser rescindidas em processo próprio, no âmbito no qual atuará o efeito vinculante¹²⁴.

O efeito *erga omnes* faz com que o juízo de compatibilidade da norma com a constituição, tomado por meio da decisão judicial transitada em julgado, se estenda a todos os possíveis destinatários da norma. Por sua vez, o efeito vinculante determina que os demais poderes do estado, bem como os outros órgãos do Poder Judiciário devem observar o juízo de constitucionalidade tomado pelo STF.

Ambos os efeitos possuem eficácia *ex tunc*. Todavia, em se tratando do efeito vinculante, sua eficácia temporal não é automática desde a origem da norma. *“Trata-se de efeito executivo (...) que se desencadeia com a sentença que declarou a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade, e não com o início da norma examinada”*.

Ora, ao se reconhecer que a eficácia temporal da decisão do STF que declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de dada norma, opera-se *ex tunc*, mas, não de forma automática, reconhece-se a possibilidade de um novo ato judicial rescindir/reformar uma decisão judicial acobertada pela coisa julgada, porém contrária ao posicionamento sufragado pelo STF.

Nesse sentido, arremata TEORI ALBINO ZAVASCKI¹²⁵:

¹²⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional, p. 65.

¹²⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional, p. 116.

“Assim entendido o termo a quo do efeito vinculante, explica-se por que as decisões tomadas em ações de controle concentrado não produzem a automática desconstituição das relações jurídicas anteriores a elas contrárias. Para que se desfaçam tais relações, notadamente, quando afirmada por sentença judicial, não basta que sejam incompatíveis com a Constituição, nem basta que o STF, em controle concentrado, declare essa incompatibilidade. É indispensável que haja também um ato estatal específico, com força vinculativa em concreto, ato esse que, nas situações examinadas, não existia à época em que as referidas relações jurídicas foram constituídas. O ajustamento das situações anteriores, portanto, quando a ele não se procedeu extrajudicialmente, terá de ser efetuado em processo próprio”.

De outra banda, poderia se alegar que apenas nas decisões do STF tomadas em sede controle concentrado, os efeitos da decisão do STF que declara a (in) constitucionalidade de determinada lei, possuiu, em regra, efeitos *erga omnes*, de modo que as decisões proferidas pelo STF em controle difuso - aceitando-se a tese do cabimento da rescisória - não teriam o condão de afastar a aplicação da súmula 343 da Suprema Corte, conforme lição já colacionada de Ada Pellegrini Grinover.

Todavia, conforme já tratado em tópico próprio, vivemos uma “objetivação” do recurso extraordinário, principal instrumento pelo qual o Supremo Tribunal Federal realiza o controle difuso de constitucionalidade, fenômeno este que encontrou seu ápice com a regulamentação da sistemática da repercussão geral e do respeito crescente à força vinculante dos precedentes do STF.

Neste contexto, destaca TEORI ALBINO ZAVASCKI¹²⁶ que a constituição estabelece que as Supremo Tribunal Federal compete dar palavra final em temas Constitucionais. Assim, eventuais controvérsias entre os outros tribunais perdem todas e qualquer pertinência ante o pronunciamento do STF.

E arremata o autor:

¹²⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional, p. 166.

“É nessa perspectiva, pois, que se deve aquilatar o peso institucional dos pronunciamentos do STF, mesmo em controle difuso. Nisso reside a justificação para se deixar de aplicar, na seara constitucional, o parâmetro negativo da Súmula 343, substituindo-se pelo parâmetro positivo da autoridade do precedente. E a consequência prática disso é que, independentemente de haver divergência jurisprudencial sobre o tema, o enunciado da Súmula 343 não será empecilho ao cabimento da ação rescisória (juízo de admissibilidade). Mais que cabível, é procedente, por violar a Constituição, o pedido de rescisão da sentença (juízo rescindente), sendo que o novo julgamento da causa (juízo rescisório), como corolário lógico e necessário, terá de se ajustar ao pronunciamento da Corte Suprema”¹²⁷.

Logo, para a doutrina de TEORI ALBINO ZAVASCKI, os precedentes do Supremo Tribunal Federal possuem eficácia vinculante, inobstante terem sido proferidos em sede controle concentrado ou difuso de inconstitucionalidade, de modo que as decisões contrárias poderão ser rescindidas por meio do instrumento processual próprio, qual seja a ação rescisória fundada em “violação literal à disposição de lei” (art. 485, V, do CPC).

Assim, podemos sintetizar a doutrina de TEORI ALBINO ZAVASCKI nas seguintes observações:

(i) a coisa julgada não é um valor absoluto, podendo ser modificada mediante ação rescisória, ou em outros casos previstos em lei; (ii) admite-se ação rescisória quando a sentença tenha violado “literal disposição de lei” (art. 485, V, CPC), inclusive a “lei constitucional”; (iii) em relação às normas infraconstitucionais, entende-se como violação literal” a que se mostrar de modo evidente, flagrante, compreendendo com tal a interpretação razoável da norma, embora não a melhor (súmula 343 do STF); (iv) em relação às normas constitucionais, estas possuem supremacia sobre o restante do ordenamento jurídico e o STF deve ser o guardião final da Constituição, de modo que não há como se falar em “interpretação razoável”, mas apenas na melhor interpretação, qual seja, a interpretação final do STF sobre a norma, de modo que não se aplica o disposto no enunciado da Súmula 343; (v) assim, as decisões contrárias aos precedentes STF, seja em controle concentrado, seja

¹²⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional, p. 166.

em controle difuso, sujeitam-se a revisão pela via da ação rescisória (art. 485, V, do CPC).

4.4. Julgamento do Recurso Extraordinário nº 590.809

No último dia 22 de outubro, o Supremo Tribunal Federal decidiu que não cabe ação rescisória contra decisões transitadas em julgado, proferidas em harmonia com a jurisprudência do tribunal, mesmo que ocorra alteração posterior do entendimento da Corte sobre a matéria.

Com base nesse posicionamento, por maioria de votos, os ministros deram provimento ao Recurso Extraordinário nº 590.809, com repercussão geral reconhecida, por meio do qual uma empresa metalúrgica do Rio Grande do Sul questionava o acórdão de ação rescisória ajuizada pela União, relativa a disputa tributária na qual houve mudança posterior de jurisprudência do STF.

A rescisória havia sido acolhida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na qual a questão de fundo se centrava na discussão acerca dos créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) de insumos adquiridos a alíquota zero. Segundo a contribuinte, a jurisprudência sobre o tema no STF foi pacífica entre 1998 e 2004, no sentido de se admitir o creditamento do IPI. A partir da reversão de entendimento, em 2007, a União teria iniciado o ajuizamento de ações rescisórias a fim de recuperar os créditos obtidos judicialmente.

O acórdão do julgamento ainda não foi lavrado. Todavia, considerando se tratar de recurso submetido a sistemática da repercussão geral, por hora podemos dizer que houve uma mudança brusca da jurisprudência do STF, de modo que agora o STF passou a entender que é incabível a ação rescisória na hipótese de superveniente decisão da Corte em sentido contrário ao da sentença rescindenda.

5. A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E AS REGRAS DO ARTS. 475-L, § 1º E 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC

O art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, estabelece que a Fazenda Pública, quando executada, poderá se opor a execução alegando que o título executivo é *“fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal”*.

Na mesma esteira, diz o art. 475-L, 1º, do CPC que o executado poderá impugnar a execução alegando que o título executivo é *“fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal”*.

As alterações legislativas que introduziram os referidos dispositivos no ordenamento jurídico trouxeram uma série de divergências e polêmicas acerca do alcance e constitucionalidade dos dispositivos.

O conselho Federal da OAB, no exercício de sua legitimidade constitucional, ajuizou as ADIs 2.418 e 3.740¹²⁸ contra a MP 2.180-35/01 e a Lei Federal nº 11.232/2005 que criaram os referidos dispositivos, alegando, resumidamente que (i) não há urgência hábil a preencher o requisito para a edição de medida provisória; (ii) feriu-se a intangibilidade da coisa julgada, constitucionalmente assegurada pelo art. 5º, XXXVI, da CR/88; (iii) a única forma de revisão da coisa julgada admitida pela Constituição seria a ação rescisória, o que se extrai das competências atribuídas aos tribunais para rescindir seus julgados; e (iv) retirou-se o poder de controle difuso de constitucionalidade dos juízes, tornando provisórias todas as decisões sobre a constitucionalidade que não sejam emanadas do STF.

Após analisar os aludidos dispositivos, LUIZ GUILHERME MARINONI¹²⁹ fez as seguintes observações:

¹²⁸ As ADIs não ainda não foram julgadas pelo STF e não foi concedida medida cautelar.

¹²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*, p. 128.

Note-se que, com tais dispositivos, pretende-se não só atingir a sentença transitada em julgado que se fundou em lei declarada inconstitucional, mas também impedir a execução da sentença transitada em julgado que se fundou em interpretação considerada incompatível com a Constituição pelo Supremo Tribunal Federal. A pretensão dos referidos dispositivos, portanto, é a de que não só a declaração de inconstitucionalidade retroaja, como também a de que a declaração de que determinada interpretação constitucional (hipótese em que o Supremo emprega as técnicas da declaração parcial de nulidade sem redução de texto e a da interpretação conforme a Constituição) alcance a coisa julgada.

E continua o autor:

Pretende-se através das regras dos arts. 475-L, 1º e 741, parágrafo único, do Código de processo Civil, não apenas desconsiderar o poder de o juiz controlar a constitucionalidade, como ainda fazer prevalecer a interpretação sucessiva do Supremo Tribunal Federal sobre todas as decisões, cobertas pela coisa julgada, em que os juízes ordinários legitimamente exprimiram os seus juízos de constitucionalidade. Trata-se, assim, não apenas de mecanismo que viola a garantia da coisa julgada material, porém, mais precisamente, de um gigantesco aparato repressivo voltado à nulificação de todo e qualquer juízo (legítimo) de constitucionalidade que não esteja de acordo com pronunciamento ulterior do Supremo Tribunal Federal.

FREDIE DIDIER JR¹³⁰ entende que o § 1º do art. 475-L do CPC (e por extensão o parágrafo único, do art. 741 do CPC) traz mais uma hipótese de desconstituição da coisa julgada material, uma vez que se permite ao executado opor resistência à satisfação do crédito suscitando matéria atinente a formação do próprio título executivo, quando ele tenha se fundado em preceito tido por inconstitucional pelo STF, ou ainda quando tenha conferido a este preceito uma interpretação tida igualmente como inconstitucional pela Suprema Corte.

Porém, lembra o aludido autor, que está nova hipótese de rescisão de sentença não se submete ao mesmo regramento jurídico das demais, a saber, as hipóteses de manejo da ação rescisória (art. 485, CPC). Ora, não se aplica

¹³⁰ DIDIER, Fredie Jr. Curso de Processo Civil, v. 5, p. 379.

o prazo bienal de propositura da ação rescisória, bem como que a competência para apreciar o incidente é do juiz do cumprimento de sentença ou da execução, enquanto que a competência para apreciar a ação rescisória é sempre do tribunal¹³¹.

Por outro lado, TEORI ALBINO ZAVASKI¹³² destaca que não são todas as “sentenças inconstitucionais” que podem ser desconstituídas com base nos dispositivos citados acima. Nas palavras do autor:

“São apenas três, portanto, os vícios de inconstitucionalidade que permitem a utilização do novo mecanismo: a) a aplicação de lei inconstitucional; ou (b) a aplicação da lei a situação considerada inconstitucional; ou, ainda, (c) a aplicação da lei com um sentido (= interpretação) tida por 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. No primeiro caso (aplicação da lei inconstitucional).

THEODORO JÚNIOR e JULIANA FARIA¹³³ sustentam que o juiz da execução poderia considerar a decisão inexigível por inconstitucionalidade sem, contudo, haver uma declaração do STF neste sentido:

“A ação direta junto ao STF jamais foi a única via para se evitar os inconvenientes da inconstitucionalidade. No sistema difuso vigente no Brasil, todo juiz ao decidir qualquer processo se vê investido no poder de controlar a constitucionalidade da norma ou ato cujo cumprimento se postula em juízo. No bojo dos embargos à execução, portanto, o juiz, mesmo sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, está credenciado a recusar a execução à sentença que contraria preceito constitucional, ainda que o trânsito em julgado já se tenha verificado”.

Todavia, tal entendimento não nos parece o mais acertado, uma vez que desconsidera a própria literalidade dos arts. 475-L e 741 do CPC. TEORI

¹³¹ DIDIER, Fredie Jr. Curso de Processo Civil, v. 5, p. 379.

¹³² ZAVASKI, Teori Albino. Inexigibilidade de Sentenças Inconstitucionais, p. 333.

¹³³ THEODORO JÚNIOR, Humberto; Faria, Juliana Cordeiro de. A coisa Julgada Inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle, pp. 194-195.

ALBINO ZAVASKI¹³⁴, quando analisou a corrente doutrinária acima, afirmou que “essa corrente doutrinária merece crítica, uma vez que:

“Ela confere aos embargos à execução uma eficácia rescisória muito maior que a prevista no parágrafo único do art. 741 do CPC, eficácia esse que, para sustentar-se, haveria de buscar apoio, portanto, não nesse dispositivo infraconstitucional, mas diretamente na Constituição. Ademais, a se admitir a ineficácia das sentenças em tão amplos domínios, restaria eliminado, de modo completo, pelo menos em matéria constitucional, o princípio da coisa julgada, que também tem assento na Constituição”.

Outra questão que se coloca é se a decisão do STF que será fundamento para a oposição à execução deverá ter sido proferida em controle concentrado/abstrato ou controle difuso/concreto de constitucionalidade?

O simples teor dos dispositivos legais em estudo não nos fornece uma resposta satisfatória para esta indagação, uma vez que inexistente qualquer menção ao modelo de controle de constitucionalidade, limitando-se a consignar que a *“lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal”*.

Estudiosos do quilate de NELSO NERY JÚNIOR e ROSA MARIA NEY¹³⁵, ressaltam que a *“aplicação do CPC 475-L, 1º, dar-se-á somente no caso de a declaração de inconstitucionalidade pelo STF ter sido proferida em sede de ADIn de ADC ou ADPF”*.

No mesmo sentido, ALEXANDRE CÂMARA¹³⁶ afirma que o disposto no parágrafo único do art. 741 *“nada mais é do que decorrência do alcance erga omnes das decisões proferidas pelo STF em processos de controle direito da constitucionalidade”*.

¹³⁴ ZAVASKI, Teori Albino. *Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC*, p. 338.

¹³⁵ NERY, Nelson Jr. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil*, p. 649.

¹³⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Relativização da Coisa Julgada Material*, p. 198.

Todavia, conforme já foi estudado oportunamente, o STF promoveu uma “objetivação” do controle difuso de constitucionalidade, com a transcendência da *ratio decidendi* do conteúdo decisório para além dos interesses intersubjetivos ali traçados, sem necessidade de intervenção pelo Senado Federal, razão pela qual não há mais diferença se o controle se deu por forma abstrata ou difusa, pois ambas teriam a mesma eficácia *erga omnes*¹³⁷.

Por fim, outro ponto merece destaque: é possível que uma decisão proferida pelo STF posteriormente ao trânsito em julgado da sentença, seja usado como fundamento para a oposição à execução com base nos arts. 475-L e 741 do CPC?

TEORI ALBINO ZAVASKI¹³⁸ sustenta ser indiferente a época em que o precedente do STF foi proferido. Calçado nas mesmas razões já expostas quando da análise do cabimento da ação rescisória em face superveniente decisão do STF, escreveu o Ministro que:

“A tese de que só poderia se considerar os precedentes supervenientes à sentença exequenda não é compatível com o desiderato de valorizar a jurisprudência do Supremo. Se o precedente já existia à época da sentença, fica mais evidente a sua autoridade”.

LUIZ GUILHERME MARINONI entende que as normas dos arts. 475-L, §1º e 741, parágrafo único do CPC permitem apenas uma interpretação, qual seja, a de que o executado poderá se valer de pronunciamento do STF para obstar a execução do julgado apenas quando a sentença exequenda houver aplicado lei que já havia sido declarada inconstitucional, ou tiver adotado interpretação que já havia sido declarada incompatível com a Constituição.

Todavia, a jurisprudência¹³⁹ do Superior Tribunal de Justiça vem se inclinando para a tese de que, inobstante o precedente do STF ser anterior ou posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, pode-se opor à

¹³⁷ BORBA, Rodrigo Esperança. *Coisa Julgada versus Inconstitucionalidade*, p. 159.

¹³⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional*, p. 187.

¹³⁹ Nesse sentido: REsp 1322060/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/08/2013.

execução quando a decisão contrariar “*lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*”.

6. CONCLUSÕES

No presente trabalho se procurou compreender o fenômeno atual do uso da ação rescisória fundada no inciso V, do art. 285, do Código de Processo Civil em face da superveniente decisão do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário. Subsidiariamente se estudou a polêmica acerca das normas dos arts. 475-L, § 1º e 741, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Inicialmente, foram estudadas as linhas gerais do instituto da coisa julgada, a fim de entender seus aspectos básicos, regramento constitucional/legal e os seus limites, bem como as formas de revisão/desconstituição da coisa julgada material – com ênfase na ação rescisória. A seguir, passou-se a estudar, com a mesma metodologia, os modelos de controle de constitucionalidade das normas, de modo a compreender o alcance das decisões proferidas nesta seara jurisdicional.

Num segundo momento, passou a analisar o fenômeno propriamente dito, rememorando os casos emblemáticos que foram até agora julgados pelos tribunais, bem como as discussões doutrinárias decorrentes da tendência da jurisprudência de considerar que a Súmula 343 do STF não é aplicável quando se trata de matéria constitucional.

Posto isto, chegou o momento de tecer algumas considerações críticas sobre o tema estudado.

Com este espírito, primeiramente se destaca que não existe óbice para a rescisão de decisão imunizada pela coisa julgada material quando está confrontar literal disposição de norma constitucional. O permissivo do inciso V,

do art. 485 do CPC se aplica aos casos que envolvem matéria legal ou constitucional.

Todavia, de longa data a jurisprudência pacificou que não cabe ação rescisória nos casos de divergência interpretativa dos tribunais. Este entendimento foi consolidado na Súmula 343 do STF.

Inobstante, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a entender que quando a decisão que se pretende rescindir versar sobre matéria constitucional, a Súmula 343 não pode ser aplicada.

Em linhas gerais, passou-se a entender que o Supremo Tribunal Federal é o guardião final da Constituição, sendo que sua palavra sobre o significado da norma constitucional deveria prevalecer sobre as interpretações dos demais tribunais.

Por outro lado, esta concepção foi fortemente criticada pela doutrina processual nacional. Os principais argumentos de ataque são no sentido de que não existe hierarquia entre os modelos de constitucionalidade concentrado/abstrato e difuso/concreto, bem como que a possibilidade de ação rescisória nos casos estudados no presente trabalho, viola a garantia da segurança jurídica. Em suma, defende-se a aplicação da Súmula 343 do STF aos casos de divergência interpretativa que envolve matéria constitucional.

Ademais, considerando a extensão atual dos estudos, em que pese a jurisprudência dos Tribunais Superiores ter se inclinado para aceitar a ação rescisória nos casos em comento, filiamo-nos a corrente doutrinária que refuta o afastamento da Súmula 343 do STF.

Ora, a segurança jurídica constitui um dos alicerces do Estado Democrático de Direito. A manutenção das relações jurídicas consolidadas e a previsibilidade dos atos estatais são condições indispensáveis para a vida harmoniosa em sociedade.

Em todos os casos estudados as decisões rescindidas haviam sido proferidas em processo judiciais nos quais foram respeitadas todas as garantias processuais positivadas pelo texto constitucional. Veja, não havia razões democráticas para afastar a coisa julgada em tais hipóteses.

A partir do momento em que se possibilita que decisões judiciais, tomadas com respaldo no devido processo legal, sejam rescindidas com base em posterior decisão da Suprema Corte, o caos jurídico está instaurado.

Nos dizeres de MARCELO BARBI GONÇALVES¹⁴⁰, no inciso LXXVIII da CF, além de estar insculpido o princípio da razoável duração do processo, pode-se dizer que também está insculpido o direito fundamental “à *razoável duração das controvérsias*”.

Por outro lado, salienta-se mais uma vez, que inexistente em nosso ordenamento jurídico hierarquia entre os modelos de controle de constitucionalidade concentrado/abstrato e difuso/concreto, de modo que descabe falar que em todos os casos compete ao Supremo Tribunal Federal dar a última palavra em matéria constitucional. Os modelos de controle de constitucionalidade devem conviver harmoniosamente.

Por fim, considerando o julgamento Recurso Extraordinário nº 590.809, submetido ao regime da repercussão geral, podemos dizer que o Supremo Tribunal Federal dá mostras de que mudou radicalmente seu entendimento em relação a possibilidade de uso da ação rescisória, de modo que a tese da impossibilidade (parece) que sairá vencedora.

Em suma, são estas as razões que nos levam a dizer que a imutabilidade da coisa julgada material deve prevalecer frente a superveniente decisão do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário.

¹⁴⁰ GONÇALVES, Marcelo Barbi. *O Resgate da Súmula 343 do STF: Respostas Corretas, Segurança Jurídica e Razoável Duração das Controvérsias*. In: Revista Dialética de Direito Processual nº 135, p. 73.

7. REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Ergas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1992, p. 189.

ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ASSIS, Araken de. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Forense, 2003, p. 81.

BARROSO, Luís Roberto. *Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, *Kindle Edition*, 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro, *Curso de direito constitucional*, 22^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio Bittencourt. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BORBA, Rodrigo Esperança. *Coisa Julgada versus Inconstitucionalidade*. Curitiba: Juruá, 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de processo civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. *Relativização da Coisa Julgada Material*, in: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.) *Coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, pp. 179-202.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, *Kindle Edition*, 2012.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Direito Constitucional Brasileiro - Organização do Estado e Poderes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

COÊLHO, Sancha Calmon Navarro. *Da impossibilidade jurídica de ação rescisória de decisão anterior à declaração de constitucionalidade pelo STF no direito tributário*. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, v 5, 1999.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Salvador: JusPodivm, 2012.

_____, Fredie. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Salvador: JusPodivm, 2012.

_____, Fredie. *Curso de direito processual civil: execução*. Salvador: JusPodivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. Tomo II. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DINAMARCO, Marcia Conceição Alves. *Ação rescisória*. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *A coisa Julgada nas ações de alimento* – Revista da AJURIS. Porto Alegre: AJURIS, 1991, n. 52, p. 6.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. *O Resgate da Súmula 343 do STF: Respostas Corretas, Segurança Jurídica e Razoável Duração das Controvérsias*. In: Revista Dialética de Direito Processual n° 135, p. 73.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional*. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa

Arruda Alvim, Doutrinas Essenciais – Processo Civil, v. 7. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 1305.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada (com aditamentos relativos ao direito brasileiro)*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 23.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS, Ives de Gandra da Silva. *Contribuição Social sobre o Lucro – decisão transitada em julgado anteriormente a reformulação jurisprudencial – inadmissibilidade de ação rescisória à luz da nova conformação constitucional do princípio da segurança jurídica – parecer*,. Boletim Legislativo ADCOAS, São Paulo, n. 6, p. 171 a 180, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2009

MENDES, Gilmar Ferreira *et alii*. *Comentários à Constituição*. São Paulo: Saraiva, *Kindle Edition*, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, *Kindle Edition*, 2012.

MELLO. Oswaldo Aranha Bandeira de. *Teoria das Constituições rígidas*, São Paulo: J. Bushatsky, 1980.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”. *Temas de Direito Processual*. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 107-110.

_____, José Carlos Barbosa. *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*. Temas de Direito Processual. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____, José Carlos Barbosa. *Os limites Objetivos da Coisa Julgada no Sistema do Novo Código de Processo Civil*. Temas de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____, José Carlos Barbosa. *Eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema civil brasileiro*. Temas de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 1977.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva*. Revista Forense, São Paulo, v.102, n.388, p.51-78, dez. 2006.

NERY, Nelson Jr. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PONTES, Helenilson Cunha. *A Ação rescisória em matéria tributária*. In: ROCHA, Valdir de Oliveira. *Problemas de direito tributário*. São Paulo: Dialética, 1998.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, V.6.

RÊGO, Bruno Noura de Moraes. *Ação rescisória e a retroatividade das decisões de controle de constitucionalidade das leis no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*, Porto Alegre, Livraria do Advogado: 2006, p. 435.

STREK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma nova crítica do Direito*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no Processo Civil*. São Paulo, RT, 2001.

THEODORO, Humberto Jr. *A ação rescisória e o problema da superveniência de julgamento da questão constitucional*. *Revista de Processo*, v. 79, pp. 158/171.

_____, Humberto JR. *A Reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional (CPC, art. 741, parágrafo único)*. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual* n° 29. Porto Alegre, ano V, maio/junho de 2004, p. 19 e 20.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; Faria, Juliana Cordeiro de. *A coisa Julgada Inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle*. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do, DELGADO, José Augusto (Org.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, pp. 161-198.

WAMBIER, Luiz Rodrigue; TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flávio Renato Correia. *Curso Avançado de Processo Civil*, v. 1. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2008.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____ *Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC.* In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). *Coisa julgada inconstitucional.* Belo Horizonte: Fórum, 2008, pp. 337-349.

_____ *Inexigibilidade de Sentenças Inconstitucionais. Relativização da coisa julgada – enfoque crítico.* Fredie Didier Jr (org.). 2ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2006, p. 333.