

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em
Direito Processual Civil

Geila Lídia Barreto Barbosa Diniz

A Súmula Vinculante e a Coisa Julgada

Brasília – DF

2009

Geila LÍdia Barreto Barbosa Diniz

A Súmula Vinculante e a Coisa Julgada

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientadora: Professora Inês da Fonseca Pôrto

Brasília – DF

2009

Geila LÍdia Barreto Barbosa Diniz

A Súmula Vinculante e a Coisa Julgada

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Professora Inês Porto

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ___/___/___, com menção_____(_____)

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

Agradeço a Tato, pelo amor e pelo companheirismo de sempre, sem os quais este trabalho não teria sido concretizado; aos meus pais, avós e irmãos, pelo apoio constante e por me fazerem acreditar que é possível realizar os meus sonhos; e ao meu filhinho ou filhinha que está por vir, companheiro(a) inseparável desta etapa, verdadeira realização de um sonho maior.

“Se não é possível fixar e estabelecer aquilo que é justo, deve ao menos ser possível estabelecer aquilo que ficará sendo o direito”

Gustav Radbruch

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por objeto a análise do instituto da súmula vinculante no direito brasileiro e as consequências de seu eventual confronto com a coisa julgada formada em sentido contrário, anterior e posteriormente à edição do enunciado vinculante. A partir de uma perspectiva crítica da doutrina e da jurisprudência, verifica-se que o sistema jurídico pátrio admite a relativização da coisa julgada contrária à súmula vinculante, mas apenas nas hipóteses expressamente previstas pela legislação processual para a revisão da coisa julgada em geral. Revela-se incorreta a tese defendida por muitos autores no sentido da possibilidade ampla de revisão da coisa julgada inconstitucional, haja vista que tal entendimento conflita com os imperativos constitucionais de segurança jurídica, razão de ser do próprio Direito, e com as peculiaridades do instituto da declaração de inconstitucionalidade, que encontra limites nas denominadas fórmulas preclusivas. O ordenamento jurídico em vigor somente admite a revisão ou impugnação da coisa julgada material por meio de ação rescisória (art. 485 do CPC), impugnação de sentença pela parte interessada (art. 475-L, § 1º, do CPC), ou embargos à execução opostos pela Fazenda Pública (art. 741, parágrafo único, do CPC).

Palavras-chave: súmula vinculante, coisa julgada, relativização, declaração de inconstitucionalidade, fórmulas preclusivas, meios de impugnação.

ABSTRACT

The present essay aims at analysing the institute of the binding statements within the Brazilian legal system and the consequences of its eventual and subsequent confrontation with a previous final judicial decision (*res judicata*) pronounced in the opposite sense. From a critical perspective of the doctrine and of the jurisprudence, it can be noted that the national legal system allows for the flexibility of judicial decisions (*res judicata*) which are contrary to binding statements, but only in the hypotheses explicitly predicted by the procedural legislation for the general revision of final judicial decisions (*res judicata*). The thesis of the ample revision of final judicial decisions (*res judicata*) considered unconstitutional, defended by many authors, is to be deemed incorrect, whereas such thesis contradicts the constitutional imperatives of juridical security, reason of existence of Law itself, and the peculiarities of the institute of the constitutionality control, which is bound by the so-called preclusive formulas. The current Brazilian legal system only permits the revision of final judicial decisions (*res judicata*) through a motion for annulling judgement (article 485 of the Civil Procedural Code), motion to modify by an interested party (article 475-L, paragraph 1, of the Civil Procedural Code), or through stays of execution by the Public Administration (article 741, sole paragraph, of the Civil Procedural Code).

Key words: binding statements, final judicial decision, *res judicata*, flexibility, declaration of unconstitutionality, preclusive formulas, means to impugn.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A SÚMULA VINCULANTE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	11
1.1 Contexto que presidiu o surgimento da súmula vinculante no direito brasileiro	11
1.2 Súmula vinculante: limites subjetivos e objetivos, conteúdo e requisitos para a sua edição	16
1.3 Escopos constitucionais de súmula vinculante.....	20
1.4 Eficácia temporal da súmula vinculante	21
2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A SÚMULA VINCULANTE	24
2.1 Coisa julgada e segurança jurídica	24
2.2 A coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro: <i>status</i> constitucional	26
2.3 Revisão da coisa julgada material e necessidade de previsão legal	31
2.4 Reflexões sobre a relativização da coisa julgada inconstitucional	36
3 O CONFRONTO ENTRE A SÚMULA VINCULANTE E A COISA JULGADA	24
2.1 A súmula vinculante e a coisa julgada formada anterior e posteriormente à sua edição.....	49
3.2 Cabimento da ação rescisória em face da coisa julgada contrária à súmula vinculante	57
3.3 Cabimento de impugnação ou embargos à execução em face de título judicial contrário à súmula vinculante	24
CONCLUSÃO	71
REFERÊNCIAS	76

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por foco principal a análise da súmula de efeito vinculante, instituto introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, à Constituição Federal de 1988, e sua eventual interferência sobre a coisa julgada material em sentido contrário.

Embora harmonizados no escopo de garantir a segurança jurídica, é possível antever o recrudescimento das discussões originadas de prováveis conflitos entre a súmula vinculante e as decisões proferidas em sentido contrário, já acobertadas pela coisa julgada material. E esse conflito, se não por outras razões, pode ser atribuído à própria dinâmica do Direito, que é, em essência, dialético, o que se reflete na própria divergência jurisprudencial.

Com efeito, consoante será analisado, a súmula vinculante surge com o propósito declarado de promover maior segurança jurídica e celeridade à prestação jurisdicional, uniformizando a aplicação e a interpretação de normas jurídicas por parte dos Tribunais e, dessa forma, afigura-se como relevante instrumento de “combate” à divergência jurisprudencial. Certamente, o novo instrumento favorece, ainda, o tratamento equânime entre os jurisdicionados.

Entretanto, a própria súmula vinculante nasce, como será demonstrado, de um contexto de instabilidade e divergência jurisprudencial, tornando-se possível - senão provável - que, com o seu advento, já tenham transitado em julgado decisões de mérito baseadas em entendimento contrário ao disposto na súmula. Além disso, vislumbra-se, em menor proporção, a possibilidade de, a despeito de súmula vinculante preexistente, serem proferidas decisões de mérito em sentido contrário ao disposto no comando vinculante e que tais decisões alcancem a imutabilidade da coisa julgada.

Ante tal panorama, coloca-se a intrincada questão sobre a eventual interferência do enunciado vinculante sobre a coisa julgada em sentido contrário, formada em momento anterior ou posterior ao seu advento.

A discussão tem ganhado repercussão prática com a edição das primeiras súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal e tal contexto vem exigir do operador do Direito uma reflexão teórica sobre a controvérsia, que lhe forneça subsídios para a adoção de posições juridicamente consistentes em sua atuação prática, fato que demonstra a relevância e pertinência da presente pesquisa.

Cumpra-se perquirir: a existência de súmula vinculante é, de *per se*, capaz de vulnerar as decisões de mérito transitadas em julgado que tenham se baseado em orientação diversa daquela contida no preceito obrigatório?

E ainda, em havendo possibilidade de desconsideração ou desconstituição da coisa julgada nessas circunstâncias, impende verificar quais os mecanismos hábeis, disponíveis no ordenamento processual civil, para obter-se a prevalência do enunciado vinculante, em detrimento da coisa julgada formada em sentido contrário?

Questiona-se se seria admissível ampliar os limites legais de relativização da coisa julgada material dispostos no ordenamento jurídico, quando houver contrariedade à súmula vinculante, admitindo-se a impugnação do julgado a qualquer tempo ou por qualquer meio, ou se, do contrário, essa seria uma ingerência ilegítima sobre a coisa julgada material, em prejuízo à segurança jurídica almejada pelo sistema.

Ademais, tendo em vista que a súmula de efeito vinculante, no Direito brasileiro, possui conteúdo constitucional, a apreciação do seu confronto com a coisa julgada culmina por reascender discussão amplamente empreendida pela doutrina – mas agora com nova roupagem - quanto à possibilidade de relativização da coisa julgada inconstitucional.

Para o deslinde dessas e de outras questões que gravitam em torno do confronto entre a súmula vinculante e a coisa julgada material, empreender-se-á uma pesquisa dogmática, utilizando-se, para tanto, de conceitos e princípios atinentes ao Direito Processual Civil e Constitucional.

No que tange à metodologia, a pesquisa traz em si a tentativa de construir uma linha de argumentação juridicamente consistente para o deslinde das questões propostas, a partir da apreciação crítica de estudos doutrinários, ora específicos

sobre o tema, ora a ele correlatos, com respaldo, ainda, na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

No primeiro capítulo, analisar-se-á a súmula vinculante no sistema jurídico brasileiro, haja vista tratar-se de instituto recentemente introduzidos no Direito pátrio, elucidando o contexto que motivou o seu acolhimento, o respectivo regime jurídico e escopos constitucionais. Dentre os aspectos abordados, dar-se-á especial relevo à apreciação da eficácia temporal da súmula vinculante, já que o problema do seu confronto com a coisa julgada material formada em sentido contrário surge, justamente, da aplicação no tempo do enunciado vinculativo.

Já no capítulo segundo, abordar-se-á a coisa julgada à luz da segurança jurídica, finalidade precípua do instituto, bem como a conformação da coisa julgada no sistema jurídico brasileiro e seu eventual *status* constitucional, o papel do legislador ordinário quanto ao estabelecimento das hipóteses de relativização da coisa julgada material e a eventual possibilidade de ampliação dessas hipóteses, independentemente de previsão legal, com esteio na doutrina que defende a relativização da coisa julgada inconstitucional.

Por derradeiro, no terceiro capítulo, partindo-se das premissas assentadas nos capítulos precedentes, será enfrentado o conflito entre a súmula vinculante e a decisão de mérito transitada em julgado que tenha adotado orientação divergente da consagrada no preceito obrigatório. Analisar-se-á se e em que condições é possível relativizar a coisa julgada material, bem como quais os instrumentos processuais eventualmente cabíveis para a arguição da referida divergência, apreciando-se, especificamente, o cabimento de ação rescisória (art. 485 do Código de Processo Civil - CPC), de impugnação ao cumprimento de sentença (art. 475-L, § 1º, do CPC) e de embargos à execução (art. 741, parágrafo único, do CPC), com o escopo de obter a prevalência do enunciado vinculante em face da coisa julgada em sentido contrário.

1 A SÚMULA VINCULANTE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Tratando-se de inovação recentemente empreendida, cumpre iniciar o estudo ora anunciado a partir do exame do contexto que ensejou o surgimento da súmula vinculante no direito brasileiro, dos seus principais traços característicos e dos seus escopos constitucionais.

De fato, para que se apreenda a real dimensão do problema do conflito entre a súmula vinculante e a coisa julgada material, indispensável elucidar, nesse primeiro momento, o desiderato do legislador constitucional ao acolher a súmula com eficácia vinculante e, sobretudo, compreender o funcionamento desse novo instrumento no ordenamento jurídico pátrio.

1.1 Contexto que justificou o surgimento da súmula vinculante no direito brasileiro

A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que empreendeu a chamada “Reforma do Judiciário”, surgiu como resposta do legislador constituinte à reconhecida crise do Poder Judiciário, uma crise de morosidade e de segurança, que suplicava por medidas que promovessem a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional.

Conforme salienta Bottini (2007, p. 29), essa disfunção se deve ao excesso de litigiosidade, que não significa ampliação do acesso à Justiça, mas a existência de inúmeros processos repetitivos envolvendo os mesmos atores (Poder Público, concessionárias de serviço público, dentre outros), nos quais se discute idêntica matéria de direito.

Outro fator que contribui para a reconhecida crise, e que igualmente afeta a própria credibilidade do Poder Judiciário enquanto poder competente para aplicar o

direito ao caso concreto, é a divergência jurisprudencial. Consoante destaca Arruda Alvim (2008, p. 1147), sendo a certeza um dos principais valores do direito, as normas jurídicas têm por vocação ensejar apenas uma mesma interpretação em dado momento histórico, entretanto, “como as normas são interpretadas e aplicadas por muitos magistrados, essa unidade de entendimento, no mesmo segmento temporal e à luz das mesmas circunstâncias, não comumente se desfaz.”

À vista disso, percebeu-se que o sistema jurídico-processual carecia de instrumentos que assegurassem maior uniformidade na interpretação dos Tribunais, consolidando as decisões judiciais já pacificadas e ampliando a sua incidência.

Buscou-se evitar, nesse sentido, o que se convencionou chamar de “loteria judiciária” (questões idênticas com julgamentos diametralmente opostos), com vistas a garantir, em última análise, o tratamento isonômico entre os jurisdicionados. Além disso, como já afirmado, necessitava-se proporcionar maior celeridade à prestação jurisdicional, tornando-a um meio adequado para solucionar os conflitos em tempo razoável.

Essa tendência de promover celeridade e uniformização pôde ser constatada em progressivas alterações no sistema processual voltadas à valorização das súmulas e da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, de que são exemplos os arts. 557, § 1º, 518, § 1º, art. 543-A, § 3º, todos do Código de Processo Civil – CPC. Nesse contexto, Mancuso (2008, p. 1189) observa que a jurisprudência vem ampliando a sua eficácia pan-processual, ou seja, a “aptidão para balizar o julgamento de casos subsumidos no modelo paradigmático, com isso contribuindo para uma justiça mais equânime e também para otimizar o tempo dos operadores do direito.”

Frise-se que, até então, somente havia a possibilidade de edição de súmulas de jurisprudência dominante com feição meramente orientativa¹, de caráter persuasivo para os demais órgãos judiciais, que conservavam a possibilidade de

¹ Para Mendes e Pflug (2005, p. 327), “a legislação processual civil, de certa forma, já admitia a obrigatoriedade das súmulas dos tribunais superiores, ao estabelecer que os recursos que se fundamentassem em tese jurídica contrária às súmulas dos Tribunais Superiores seriam inadmitidos pelo relator”, mas destacam, adiante, que se trata de “limitado caráter de obrigatoriedade ou de “obrigatoriedade indireta”.

aplicá-las ou não aos casos *sub judice*², o que, por certo, exigia da parte sucumbente o manejo de recursos cabíveis a fim de obter a prevalência do enunciado sumular. Não havia meio direto de se fazer prevalecer as súmulas então existentes, já que a reclamação, prevista no art. 102, I, “I”, da Constituição Federal de 1988 - CF/88, estava limitada às decisões vinculantes proferidas nos processos objetivos.

Foi nesse contexto que, seguindo a linha evolutiva já noticiada, a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, introduziu no sistema jurídico brasileiro a súmula de efeito vinculante, mediante o acréscimo do art. 103-A ao texto da Constituição da República. Assim prescreve o aludido dispositivo, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Como se vê, alçou-se à condição de preceito constitucional a prerrogativa de o Supremo Tribunal Federal editar, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional e mediante quórum qualificado (2/3), enunciado com eficácia vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública em todos os níveis, com o propósito declarado de evitar a insegurança jurídica e a multiplicação de processos acerca de idêntica controvérsia (BARBOSA,

² Buzanello e Buzanello (2007, p 26-27), a respeito, acrescentam: “As súmula anteriores à EC 45/04, criadas pelo STF a partir de 1963 pelo trabalho do Ministro Victor Nunes Leal, possuem eficácia persuasiva, ou seja, ou juízes e Tribunais não estão obrigados a segui-las e podem acordar ou discordar livremente. E assim permanecem as atuais setecentas e trinta e seis súmulas, mesmo após a criação da súmula vinculante pela Reforma do Judiciário (ainda que, com a edição da Lei nº 11.417/06, a expectativa é de que estas logo sejam editadas, pelo menos, em matérias mais urgentes)”.

2009, p. 251).

De início, percebe-se que é requisito fundamental para a aprovação de súmula vinculante a existência de controvérsia atual sobre questão jurídica, demonstrando que objetivo de sua instituição é justamente combater, fazer frente à divergência jurisprudencial ainda não superada, além de imprimir maior agilidade à prestação jurisdicional.

Concedeu-se ao Supremo Tribunal Federal o poder-dever de fixar, em enunciado vinculante, a interpretação sobre matéria constitucional a ser obrigatoriamente seguida por todos os órgãos judiciais e administrativos, reforçando-se, pois, o papel institucional daquela Corte como guardião e intérprete máxima da Constituição (BARBOSA, 2009, p. 251).

O efeito vinculante que se pode atribuir à súmula, potencializando a sua eficácia, até então estava associada no direito brasileiro a processos objetivos de controle de constitucionalidade³, nos quais a própria decisão do Tribunal, mais precisamente a sua parte dispositiva, detém a eficácia vinculante. A propósito, defendem Mendes e Pflug (2005, p. 328), a partir da análise do direito comparado, a ampliação do efeito vinculante das decisões proferidas pelo STF, haja vista que essa eficácia é decorrência do específico papel político-institucional desempenhado pela Corte Constitucional, a quem incumbe zelar pela observância da Carta Maior nos processos especiais voltados à discussão de controvérsias constitucionais.

Com a previsão do art. 103-A da CF/88, estendeu-se expressamente o efeito vinculante ao controle difuso de constitucionalidade, desde que cumpridos os requisitos formais e materiais para a edição do enunciado obrigatório.

Significa dizer que as decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade realizado na via difusa pelo STF, notadamente na apreciação dos recursos extraordinários (agora revestidos de repercussão geral), poderão ensejar a edição de preceito cogente, que reflita o posicionamento reiterado da Corte sobre a questão constitucional versada.

³ Conforme art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, art. 11 da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999 e art. 102, § 2º, da CF/88.

Com a repercussão geral⁴ ora exigida para o recurso extraordinário, serão submetidas ao STF controvérsias caracterizadas pela relevância e abrangência, que favorecerão, por certo, a edição de súmulas vinculantes, cujos requisitos específicos são justamente a insegurança jurídica e a acentuada multiplicação de processos sobre idêntica controvérsia. É lícito afirmar, portanto, que os casos concretos submetidos à análise do STF, cada vez mais, reclamarão solução de caráter geral.

Já se percebe, por essa breve incursão no tema, que a súmula vinculante afeiçoa-se aos sistemas jurídicos baseados nos precedentes judiciais (*common law*), nos quais o direito surge do julgamento dos casos concretos e, através do método indutivo, extraem-se as normas e os princípios que serão aplicados aos casos subseqüentes (TAVARES, 2006, p. 148). O direito brasileiro, fundamentado no direito legislado, aproximou-se sensivelmente do sistema de precedentes judiciais, mas sem desvincular-se de suas raízes originais, tendo em vista que a súmula vinculante terá por pressuposto o trabalho hermenêutico em face das normas jurídicas dispostas no ordenamento.

Explicitadas essas considerações de ordem geral, cumpre analisar os principais aspectos que caracterizam a súmula vinculante tal qual concebida no direito brasileiro, em consonância com a disciplina do art. 103-A, da CF/88, e da Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006, aspectos esses que serão úteis à elucidação que se pretende realizar adiante, acerca do seu confronto com a coisa julgada.

1.2 Súmula Vinculante: limites subjetivos e objetivos, conteúdo e requisitos para a sua edição

A súmula vinculante se traduz em um enunciado geral, abstrato, impessoal e, sobretudo, obrigatório, cuja carga eficaz se projeta com força cogente sobre os seus destinatários diretos, quais sejam, todos os órgãos jurisdicionais e da Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, os

⁴ Art. 103, III, § 3º, da CF/88, e art. 543-A do CPC.

quais se sujeitam a terem contra si o ajuizamento de reclamação constitucional diretamente ao STF, caso não observem (ou apliquem indevidamente) o enunciado obrigatório (BARBOSA, 2009, p. 251).

A partir dessas afirmações, decorrentes da análise do próprio texto constitucional, é possível desde já identificar os limites subjetivos da súmula vinculante, ou seja, as pessoas submetidas à sua eficácia obrigatória (destinatários), que são os demais órgãos do Judiciário e a Administração Pública em todos os níveis, excluindo-se o Poder Legislativo, no que tange ao exercício de sua função típica – legislativa⁵ - a fim de que não reste vulnerado o princípio da separação de poderes (CF/88, art. 2º)⁶. Apenas reflexamente é possível reconhecer-se que o preceito vinculante alcança, ainda, as pessoas físicas e jurídicas, nas interações com o Poder Público (MANCUSO, 2007, p. 360).

Ademais, é lícito afirmar que o enunciado de efeito vinculante não atinge o próprio STF, eis que a orientação que dele dessume poderá ser modificada pela Excelsa Corte, redundando na revisão ou no cancelamento da súmula, *ex officio* ou mediante provocação dos legitimados.

No entanto, conforme advertem MENDES et al. (2007, p. 918), essa inexistência de autovinculação deve ser vista com temperamentos, uma vez que, enquanto vigente o preceito, não pode o STF dele se afastar, senão pelo meio formal de desvinculação da súmula (revisão ou cancelamento)⁷. Impede-se, assim, que, circunstancialmente, a Corte se afaste da orientação sumulada, enquanto a

⁵ Para Buzanello e Buzanello (2007, p. 27), a exclusão do Poder Legislativo dos efeitos vinculantes “serve para possibilitar a renovação do conteúdo do enunciado, que poderá ser revisto ou cancelado com a promulgação de lei que o contrarie. Atente-se, porém, que tal comando vinculante somente não atinge diretamente o Poder Legislativo enquanto exercente de função típica – função legislativa.”

⁶ Por oportuno, convém registrar a ponderação de Mancuso (2007, p. 360-361), ao afirmar que o Legislativo seria atingido reflexamente pelo enunciado vinculante do STF: “Assim, um projeto legislativo, ao passar, *v.g.*, pela Comissão de Constituição e Justiça, será, também, avaliado quanto à sua conformidade – formal ou material – em face de um enunciado vinculativo do STF existente sobre a matéria e, conforme o resultado, terá prosseguimento, será reformulado ou mesmo arquivado. Até porque, a norma promulgada em assimetria com o conteúdo de súmula vinculante virá a ser oportunamente, aplicada, ou por um juiz, num caso concreto, ou por um agente público, na relação com o administrado, e tanto a decisão judicial quanto o ato administrativo poderão vir a ser objeto de reclamação (...).”

⁷ E assim arrematam MENDES et al. (2007, p. 918): “Aquilo a que Victor Nunes se referiu como instrumento de autodisciplina do Tribunal edifica-se, no contexto da súmula vinculante, em algo associado à própria responsabilidade institucional da Corte de produzir clareza e segurança jurídica para os demais tribunais e para o próprio jurisdicionado.”

mantiver vigente.

Quanto aos limites objetivos da súmula vinculante (conteúdo revestido de eficácia cogente), costuma-se identificá-los ao próprio texto do enunciado sumular. No entanto, a compreensão desse enunciado é aclarada por meio do exame dos seus precedentes, hábeis a revelar-lhe a exata abrangência e conteúdo, a fim de desvendar se as situações de fato, não raro complexas, encontram-se albergadas pelo seu comando.

É certo que, por já ser resultado de intensa atividade hermenêutica, a súmula vinculante não está sujeita à mesma intensidade de trabalho interpretativo que os demais preceitos legais. Isso não infirma, todavia, o fato de que a adequada aplicação do enunciado pressupõe a análise dos seus fundamentos determinantes⁸, dos motivos que lhe ensejaram a edição e que esclarecem os limites de sua aplicabilidade (BARBOSA, 2009, p. 252-253).

Indispensável ao presente estudo é perquirir o conteúdo sobre o qual poderão versar as súmulas de efeito vinculante editadas pelo STF. Exige o art. 103-A da CF/88, em seu *caput*, a prévia existência de reiteradas decisões sobre matéria constitucional e, mais adiante, em seu § 1º, acentua que a súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas.

Tem-se, por conseguinte, que a controvérsia atual que enseja a edição de súmula vinculante abrangerá a **interpretação e aplicação de matéria constitucional**, assim entendido não apenas os julgamentos que envolvam exclusivamente a análise de normas constitucionais⁹, devendo-se incluir também aqueles em que houve o enfrentamento de dispositivos legais e outros atos

⁸ A propósito, é questão polêmica na doutrina a eventual extensão dos efeitos obrigatórios aos motivos determinantes das decisões judiciais, e que constituam a razão de ser, o fundamento da edição do enunciado vinculante. Sustenta Leite (2007, p. 164) que “é importante que a vinculação se faça a partir do fundamento determinante desse conjunto de decisões reiteradas em um mesmo sentido que formaram a base da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional. Com isso, sendo a súmula a síntese dessa jurisprudência, ela deve representar a sua própria *ratio decidendi*. Explicando melhor, a *ratio decidendi* dessa jurisprudência deve se corporificar no enunciado sumular, expressar-se por meio dela, tornando visível a regra de direito que norteou o julgamento de diversos casos semelhantes em um mesmo sentido”.

⁹ De acordo com as lições de WAMBIER et al. (2007, p. 258), provavelmente quis o legislador “dizer mais do que disse, já que as súmulas podem versar sobre matéria infraconstitucional e dispor, por exemplo, sobre a compatibilidade do texto da lei, ou de determinada interpretação, com a Constituição Federal. E o objeto da súmula não será propriamente matéria constitucional”.

normativos em face da Constituição Federal, sejam eles de âmbito federal, estadual ou municipal.

Tavares acentua que a matéria não poderá ser, contudo, unicamente infraconstitucional, uma vez que se faz imperioso o elemento de conexão com as normas constitucionais (*apud* ALVIM, 2008, p. 1154). Nesse sentido, esclarece Theodoro Jr. (2008a, p. 42) que:

Não é, porém, decisão de natureza infraconstitucional, aquela feita para definir o teor de norma legal comum em face da Constituição, quando surge a arguição de inconstitucionalidade. Nem sempre o STF reconhece a total inconstitucionalidade. Às vezes, limita-se a vetar a exegese que seria inconciliável com a Constituição. Nesse sentido, pode-se reconhecer que houve solução de questão constitucional para efeito de edição de súmula vinculante, mesmo que a exegese tenha se concentrado na definição de regra infraconstitucional. Em sentido lato, é certo que um tema constitucional terá sido tratado, o que é bastante para justificar súmula vinculante a seu respeito.

Há de se registrar que a súmula vinculante poderá contemplar, inclusive, eventual declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, atribuindo eficácia obrigatória à decisão que declara o citado vício, proferida na via incidental. Em caso que tais, ainda que não haja a suspensão da execução da lei por parte do Senado¹⁰ (CF/88, art. 52, X), não mais poderá a Administração Pública, nem mesmo os juízes e Tribunais, aplicar o dispositivo acoimado de inconstitucionalidade, eis que a súmula terá o condão atribuir eficácia obrigatória àquela declaração.

Exemplo recente da adoção de enunciado que consagra a inconstitucionalidade de dispositivo legal é o da Súmula Vinculante nº 8 do STF¹¹, que assim prescreve: “São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 e os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme já se destacou alhures, também constitui pressuposto para a

¹⁰ MENDES et al. (2007, p. 1037) salientam que “não resta dúvida de que a adoção de súmula vinculante em situação que envolva a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo enfraquecerá ainda mais o já debilitado instituto da suspensão de execução pelo Senado. É que essa súmula conferirá interpretação vinculante à decisão que declara a inconstitucionalidade sem que a lei declarada inconstitucional tenha sido eliminada formalmente do ordenamento jurídico (falta de eficácia geral da decisão declaratória de inconstitucionalidade). Tem-se efeito vinculante da súmula, que obrigará a Administração a não mais aplicar a lei objeto da declaração de inconstitucionalidade (nem a orientação que dela se deduz), sem eficácia *erga omnes* da declaração de inconstitucionalidade.”

¹¹ Publicada no DJ de 20.6.2008.

edição do enunciado vinculante a existência de controvérsia atual entre órgãos jurisdicionais, ou entre esses e a Administração Pública, sobre determinada matéria de viés constitucional, que comprometa a segurança jurídica e acarrete a multiplicação de processos sobre questão idêntica, *ex vi* do art. 103-A, § 1º, da CF/88, e do art. 2º, § 1º, da Lei nº 11.417, de 2006.

Em verdade, tais exigências revelam que a súmula deve surgir em um contexto de **crise de segurança**, em que a divergência jurisprudencial sobre determinada questão de índole constitucional venha a comprometer a estabilidade das relações jurídicas, vulnerando a própria certeza do direito e a agilidade na prestação da tutela pelo Judiciário.

Vê-se que a explícita intenção do legislador constitucional ao inserir novo mecanismo tendente a superar a referida crise de morosidade e efetividade é, a um só tempo, pacificar a aplicação e interpretação de norma jurídica (constitucional ou infraconstitucional, em face da Constituição), em prol da segurança jurídica, e garantir maior presteza na entrega da tutela jurisdicional.

A superação dessa controvérsia, que franqueará ao STF a possibilidade de edição de súmula vinculante, será obtida quando firmada a jurisprudência da Corte Suprema sobre a questão, exigindo-se o amadurecimento do tema controvertido, em observância à disposição da CF/88 que exige “reiteradas decisões sobre matéria constitucional”. Conforme asseveram MENDES et al. (2007, p. 916):

Exige-se aqui que a matéria a ser versada na súmula tenha sido objeto de debate e discussão no Supremo Tribunal Federal. Busca-se obter a maturação da questão controvertida com a reiteração de decisões. Veda-se, desse modo, a possibilidade da edição de uma súmula vinculante com fundamento em decisão judicial isolada. É necessário que ela reflita uma jurisprudência do Tribunal, ou seja, reiterados julgados no mesmo sentido, é dizer, com a mesma interpretação.

A súmula vinculante vem, pois, atuar coativamente, eliminando a controvérsia existente no âmbito dos demais Tribunais e em relação à Administração Pública. Assim, para que seja possível a aprovação de preceito vinculativo, demanda-se, em simultâneo, a pacificação do tema no âmbito do STF e, externamente, a existência de controvérsia jurídica atual sobre aquela mesma questão. A súmula atuará no sentido de expungir essa divergência externa que lhe

serve de pressuposto¹².

Em outras palavras, com o advento de enunciado vinculante, passa a inexistir licitamente outra interpretação ou aplicação possível do texto constitucional ou legal que não aquele expresso pelo STF, de forma que a recusa injustificada ou a aplicação indevida do preceito sujeita o órgão renitente ao ajuizamento de reclamação constitucional à Excelsa Corte. Caso acolhida a reclamação, ter-se-á a anulação do ato administrativo ou cassação da decisão, determinando-se que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula vinculante (art. 7º, § 2º, da Lei nº 11.417, de 2006), sujeitando o administrador público, inclusive, à responsabilização nas esferas civil, administrativa e penal (art. 64-B, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

1.3 Escopos constitucionais da súmula de efeito vinculante

Por tudo quanto foi dito, depreende-se que a introdução da súmula vinculante no sistema brasileiro vem militar em prol da celeridade e da economia processuais, da segurança jurídica e, ainda, do tratamento isonômico dos jurisdicionados.

Com efeito, não há sentido algum em admitir-se que, após a consolidação do entendimento da Corte Maior, resultado de intenso debate e de reiteradas decisões, venha o Tribunal a reapreciar questão idêntica na via recursal, apenas em atenção ao interesse individual da parte em manifestar a sua irrisignação, em detrimento da celeridade e economia processuais. Isso contraria a diretriz constitucional inserta no art. 5º, inciso LXXVII, da CF/88.

Ademais, a segurança jurídica afigura-se como valor a ser resguardado pela

¹² Por conseguinte, é possível identificar distinção entre o quadro fático-jurídico para a edição do enunciado vinculante e àquele relativo às chamadas súmulas persuasivas. A súmula persuasiva é o resultado de um entendimento que acaba por se tornar pacífico ao longo do tempo, num processo paulatino de superação da controvérsia (ARRUDA ALVIM, 2008, p. 1149) . Sendo assim, é lícito concluirmos que, quando de sua edição, a tendência é que já não se tenha mais a premência e atualidade da controvérsia, o que se faz indispensável para a edição de súmula vinculante.

súmula vinculante e constitui, na verdade, a própria razão de ser do direito e da existência de normas jurídicas.

No capítulo seguinte, tratar-se-á com maior acuidade a temática da segurança jurídica, já que esse princípio informa não apenas o instituto da súmula vinculante, mas, especialmente, justifica a própria existência da coisa julgada material.

Em prol dessa segurança jurídica, salienta Côrtes (2008, p. 202-203) que é preciso que haja uma definição sobre o sentido da norma por parte do intérprete qualificado, a fim de que seja criada a norma para o caso concreto e rechaçadas as dúvidas e as inseguranças sobre determinada relação jurídica ou bem da vida.

Essa uniformização do entendimento jurisprudencial, a par da segurança jurídica, promove, conforme já se afirmou anteriormente, o tratamento igualitário entre os jurisdicionados, em respeito ao disposto no art. 5º, *caput*, da CF/88.

Consoante bem sintetiza Dinamarco (1999, p. 55), a adoção da súmula vinculante:

Tem a quádrupla vantagem de propiciar igualdade-segurança-economia-respeitabilidade. Afinal, não é mais possível conviver com um sistema que permite decisões desiguais para casos absolutamente iguais, devendo-se, pois, afastarem-se as mazelas de teses repetitivas e jurisprudência lotérica.

Delineado o cenário jurídico no qual se encontra inserida a súmula vinculante, bem como os seus principais elementos característicos e escopos constitucionais, impende considerar a interessante questão relacionada à eficácia temporal, significa dizer, a aplicação no tempo do enunciado revestido força vinculante.

1.4 Eficácia temporal da súmula vinculante

Sabe-se que a súmula vinculante, para ganhar existência jurídica, passa por um processo de objetivação, que inclui a formulação de seu enunciado, *ex officio*

pelo STF ou por proposta dos legitimados¹³, admitindo-se a manifestação de terceiros (art.3º, § 2º, da Lei nº 11.417, de 2006), com a necessidade de oitiva do Procurador Geral da República (salvo quando houver formulado a proposta de edição) e aprovação mediante quórum qualificado de 2/3 dos Ministros do STF.

A eficácia de sua edição, assim como de sua revisão e cancelamento, contudo, está a depender da publicação do enunciado da súmula vinculante na imprensa oficial, a teor do art. 103-A, *caput*, da CF/88 e do art. 4º da Lei nº 11.417, de 2006.

Tão logo realizada essa publicação, tem-se como regra geral a **eficácia plena e imediata** da súmula vinculante, excepcionadas as situações em que, ponderando razões de segurança jurídica e excepcional interesse público, o Supremo Tribunal Federal houver por bem restringir os efeitos vinculantes ou decidir que somente tenha eficácia a partir de outro momento, igualmente por decisão de 2/3 de seus membros (art. 4º da Lei 11.417, de 2006). Instituiu-se, pois, à semelhança do quanto previsto para o controle de constitucionalidade realizado pelo STF¹⁴, a possibilidade de modulação de efeitos da súmula vinculante, em situações excepcionais a serem aquilatadas pela Corte Constitucional.

Em regra, porém, a publicação do enunciado vinculante por meio da imprensa oficial deflagra a sua eficácia plena e imediata, criando para os seus destinatários diretos a obrigação, desde já, de aplicar ou interpretar a norma jurídica exclusivamente em consonância com o comando emanado do STF.

Referir-se à eficácia imediata e plena significa afirmar que a súmula vinculante deverá ser observada de pronto por todas as instâncias judiciais (e

¹³ Art. 3º, da Lei 11.417, de 2006: “São legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - o Procurador-Geral da República; V - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VI - o Defensor Público-Geral da União; VII - partido político com representação no Congresso Nacional; VIII - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional; IX - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; X - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; XI - os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares. § 1º O Município poderá propor, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o que não autoriza a suspensão do processo.”

¹⁴ Art. 27 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999 e art. 11 da Lei nº 9.882 de 3 de dezembro de 1999.

também administrativas), às quais não é dado desviar-se da prescrição nela contida. Sendo assim, é intuitivo reconhecer que a súmula vinculará o juízo sobre as decisões judiciais vindouras e também sobre as já proferidas e pendentes de apreciação nas instâncias recursais.

Tal conclusão não ostenta maior dificuldade, eis que o próprio intento da súmula vinculante é buscar superar a controvérsia judicial que envolve a apreciação de determinada norma jurídica, uniformizando a sua interpretação/aplicação por parte dos Tribunais.

Mais complexa, entretanto, é a averiguação da eventual eficácia imediata da súmula vinculante em face das decisões judiciais já acobertadas pelo manto da coisa julgada.

O adequado tratamento da questão sobre a interferência do enunciado vinculante sobre a coisa julgada em sentido contrário, formada em momento anterior ou posterior ao seu advento, demanda, neste momento, uma reflexão sobre esse último instituto, cuja finalidade precípua é garantir, à semelhança da súmula vinculante, a segurança e estabilidade das decisões judiciais.

Necessário elucidar questões acerca da conformação da coisa julgada no sistema jurídico brasileiro, se possui sede constitucional a possibilidade de sua relativização por parte do legislador ordinário e em que condições seria possível a ampliação dessas hipóteses de revisão.

Ao que parece, a análise do problema suscita, ainda, tese muito debatida na doutrina, que diz respeito à chamada relativização da coisa julgada inconstitucional. Explica-se.

Já restou assentado que o conteúdo da súmula vinculante deverá versar sobre matéria constitucional, seja ela decorrente de interpretação ou aplicação de dispositivos constitucionais, ou de normas infraconstitucionais analisadas em face da Constituição da República. Com isso, tem-se que o conteúdo da súmula veiculará, necessariamente, **um juízo constitucional**, emanado da Corte que tem a função precípua de guardião e intérprete máxima da Constituição.

Sendo assim, poder-se-ia atribuir à coisa julgada que eventualmente contradiga o disposto em sumula vinculante o predicado de “inconstitucional”, reascendendo, agora com nova roupagem, discussão acirrada na doutrina quanto à possibilidade de desconsideração ou desconstituição da coisa julgada material assentada em entendimento que contrarie os preceitos encartados na Constituição Federal: a relativização da coisa julgada inconstitucional.

Passa-se, então, à análise da coisa julgada no que tange aos aspectos necessários à adequada reflexão sobre o seu confronto com a súmula vinculante.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A COISA JULGADA

2.1 Coisa julgada e segurança jurídica

Assim como a súmula vinculante, a coisa julgada insere-se no sistema constitucional-processual como mecanismo preordenado a garantir a segurança e a estabilidade das decisões judiciais.

Nas lições de Rocha, citada por Côrtes (2008, p. 28), segurança jurídica é o direito à estabilidade das relações jurídicas. Conforme preleciona a autora, esse direito “articula-se com a sua certeza de que as relações jurídicas não podem ser alteradas numa imprevisibilidade que as deixe instáveis e inseguras quanto ao seu futuro, quanto ao seu presente e até mesmo quanto ao seu passado.”

Segundo Legaz y Lacambra (*apud* Côrtes, 2008, p. 231), a segurança é dimensão ontológica de todo o direito, uma vez que, “sem segurança, não há direito”. Por isso, o sistema volta-se inteiramente ao alcance desse desiderato.

Com efeito, notadamente nos países da *civil law*, a legislação vem regular a vida em sociedade por meio da previsão de princípios e regras de caráter geral e abstrato, garantindo previsibilidade às condutas. Essas normas gerais devem ser aplicadas aos casos concretos pelo Poder Judiciário, após um processo de interpretação e, quando necessário, de integração, solucionando os conflitos de

interesses que lhes são submetidos, por meio de decisão dotada de imperatividade. Almeja-se afastar, assim, o estado de incerteza que paira sobre a situação concreta.

Ressalte-se que essa aplicação da lei pelo Poder Judiciário há de ser estável e previsível, sob pena de fragilizar o próprio sistema (eis a importância, dentre outros institutos, da súmula vinculante).

Nas lições de Dinamarco (2005, p. 289), a efetiva paz social, escopo da jurisdição e do processo, não se atinge apenas com a positivação das normas jurídicas, mas também com a prolação da sentença. Assim, mais que a previsibilidade, a sentença, como ato de imposição concreta do poder, assegura certeza às relações jurídicas, após o trabalho de averiguação e enquadramento dos fatos e interpretação da lei.

Mas o sistema garantidor da segurança jurídica não se exaure com a instituição das normas jurídicas e sua aplicação pelos órgãos judiciais. Faz-indispensável assegurar, em acréscimo, **a imutabilidade do julgado**, pois admitir-se a sua alteração a qualquer tempo implica perenizar uma indefinição quanto à situação jurídica das partes e, por conseguinte, subverter o próprio sistema, contrariando a finalidade das leis, da jurisdição e do processo.

Em contundente síntese desse processo de concretização da segurança jurídica, Côrtes (2008, p. 33) destaca que:

Em síntese, tem-se que a segurança jurídica é valor principal do sistema, obtido por meio da garantia de que determinada lei preexistente será aplicada por magistrado que, prolatando sentença, exaure sua função e a situação objeto da decisão não mais poderá ser alterada. Ou seja, pela **positividade, decidibilidade e, por fim, recrudescimento da decisão**, é trazida segurança jurídica às relações sociais, e obtida a paz, objeto da jurisdição, como expressão de poder do Estado. É um processo, com início na edição da lei, meio com o julgamento pelo Poder competente, e fim com a imutabilidade da decisão – aí todos se conformam e a paz social enfim é obtida.

Uma vez proferida, a sentença de mérito transitada em julgado consolida a aplicação do direito ao caso concreto, estabilizando as relações entre as parte do processo, fazendo com que elas saibam qual conduta devem seguir, resolvendo divergências pretéritas e eventualmente ditando o comportamento para o futuro (CÔRTEZ, 2008, p. 39).

Vê-se, pois, o percurso seguido nesse processo de afirmação da segurança jurídica, que culmina com a imutabilidade da norma jurídica do caso concreto, com “força de lei”, embora de lei não se trate.

Nos ensinamentos de Barbosa Moreira (2008, p. 232-233), a segurança pode ser constatada por mais de um ângulo de expressão: para o vencedor, a certeza de que a sua situação é aquela definida na sentença e não outra qualquer, passando a ter o direito à observância do julgado; para o vencido, não obstante os efeitos psicológicos de ter sucumbido na demanda, a definição de que o seu interesse deve submeter-se ao de seu adversário, na exata proporção determinada na sentença, nem menos, nem mais; para a sociedade, a confiança na seriedade e eficiência da máquina judicial, capaz de resolver, em definitivo, os conflitos que lhes são submetidos; e, por fim, ao Estado, que fica desonerado da obrigação de repetir a mesma prestação jurisdicional quantas vezes lhe solicitar a parte irresignada.

Não se desconhece, pois, que a necessidade de respeito à coisa julgada extrapola o âmbito dos interesses individuais das partes do litígio, apresentando **repercussão social**.

De fato, o respeito à autoridade da coisa julgada material garante à coletividade de jurisdicionados a confiança de que, violados os seus direitos ou havendo conflitos em suas relações jurídicas, o Poder Judiciário encontra-se apto a ditar a solução definitiva para o caso, com base nas normas previstas no ordenamento jurídico.

Não se quer afirmar, com isso, a inafastabilidade absoluta da coisa julgada, sendo certo que a própria legislação processual admite expressamente situações excepcionais em que poderá ser relativizada a *res judicata*. Pretendeu-se, apenas, trazer à baila algumas reflexões sobre a coisa julgada do ponto de vista da política jurídica, que justificam a existência do instituto e, por isso, o aproximam da súmula vinculante.

Sem embargo, depreende-se que a mesma segurança jurídica que, no estágio de aplicação da lei pelo Judiciário, justifica a existência da súmula de efeito vinculante, garantindo previsibilidade à interpretação e aplicação judiciais, justifica

também o recrudescimento da decisão judicial, no estágio final de posituação da norma concreta, com a obtenção da coisa julgada material.

Tecidas essas considerações, analisar-se-á, em sequência, a conformação da coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro e a possibilidade de sua relativização.

2.2 A coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro: *status* constitucional

Ao se aludir à imutabilidade do comando judicial, não se está referindo àquela intangibilidade dentro do mesmo processo, que se opera em relação a qualquer sentença, quando não mais suscetível de ser alterada por meio de recursos - a chamada coisa julgada formal¹⁵.

De acordo com as lições de Marinoni e Arenhart (2005, p. 611), o âmbito de relevância da coisa julgada está consagrado na existência da coisa julgada material, que constitui a imutabilidade da sentença de mérito para fora do processo, ou seja, autoridade que impede a rediscussão da mesma situação de fato no mesmo e, notadamente, em outro processo. Como se sabe, a coisa julgada material pressupõe, por ordem lógica, a coisa julgada formal.

Nesse contexto, Barbosa Moreira (1977, p. 97), salienta que, revestindo-se a sentença definitiva de coisa julgada material desde o seu trânsito em julgado, a solução do conflito torna-se:

“Imune a contestações juridicamente relevantes, não apenas no âmbito daquele mesmo processo em que se proferiu a decisão, mas também fora dele, **vinculando as partes e quaisquer juízes de eventuais processos subseqüentes.**”

Essa inderrogabilidade da coisa julgada material foi acolhida como regra pelo legislador processual brasileiro, ao conceituar o instituto no art. 467 do CPC, como “a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a

¹⁵ Na forma do art. 6º, §3º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942), “Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”.

recurso ordinário ou extraordinário”; ao atribuir-lhe, no art. 468, “força de lei nos limites da lide e das questões decididas”; e ao prescrever, no art. 471, que “Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide”, salvo nas situações admitidas em lei.

Há de se observar, ademais, que o CPC ordena ao juiz que conheça de ofício a preliminar de coisa julgada (art. 301, VI e § 4º), recusando-se a apreciar o mérito da nova demanda em que se pretenda rediscutir a matéria (art. 267, V), e insere a ofensa à coisa julgada como hipótese excepcional em que o sistema processual civil admite a rescisão do julgado, por intermédio da ação rescisória (art. 485, IV).

Pode-se asseverar que, de acordo com o entendimento preponderante na doutrina, a coisa julgada não é a eficácia da sentença (aptidão para produzir efeitos), a despeito da referência expressa contida no art. 467 do CPC. Isso por que o comando sentencial, mesmo antes do trânsito em julgado, é eficaz, produz efeitos, já que constitui ato de autoridade (THEREZA ALVIM, 2008, p. 400-401). Deve-se lembrar, inclusive, que os efeitos da sentença podem ser alterados pelas próprias partes, permanecendo imutável o comando nela inserido.

Na realidade, melhor seria conceituar a coisa material (*auctoritas rei iudicatae*) como a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito, não mais sujeita a recursos (NERY JR., 2008, p. 288).

Ademais, parece ter razão a doutrina¹⁶ que reconhece *status* constitucional à proteção à coisa julgada, a partir do preceito contido no art. 5º, XXXVI, da Constituição de 1988, que assim prescreve: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Aliás, o próprio STF já reconheceu o assento constitucional da intangibilidade da coisa julgada¹⁷.

¹⁶ Por todos, Barbosa Moreira (2008, p.234-235).

¹⁷ Nesse sentido: “CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM DEFERIDA POR SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. TRIBUNAL DE CONTAS: DETERMINAÇÃO NO SENTIDO DA EXCLUSÃO DA VANTAGEM. **COISA JULGADA: OFENSA. CF, ART. 5º, XXXVI.** I. - Vantagem pecuniária incorporada aos proventos de aposentadoria de servidor público, por força de decisão judicial transitada em julgado: não pode o Tribunal de Contas, em caso assim, determinar

Conforme se verá adiante, um dos principais argumentos utilizados pelos defensores da relativização da coisa julgada é, justamente, o de que o art. 5º, inciso XXXVI, já transcrito, contempla regra dirigida apenas e tão somente ao legislador infraconstitucional, impedindo-o de editar lei que venha a prejudicar a coisa julgada.

Nesse sentido, preconiza Theodoro Jr. (2008b, p. 44-45) que o art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88, traduz exclusivamente regra de direito intertemporal, segundo a qual não se admitiria a retroatividade da lei nova, servindo como limite constitucional ao legislador ordinário. E conclui o referido autor que “tudo o mais no instituto é matéria objeto de legislação ordinária”, de forma que “a intangibilidade da coisa julgada, no sistema jurídico brasileiro, não tem sede constitucional, mas resulta, antes, de norma contida no Código de Processo Civil (art. 457)”.

Parece não ser essa a exegese mais consentânea com o texto constitucional.

Com efeito, não se pode olvidar que o art. 5º, inciso XXXVI, encontra-se inserido no Capítulo I da Constituição Federal, que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos e, por sua vez, também no seu Título II, que dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais. Não há como negar, pois, a natureza de cláusula pétrea do dispositivo, a teor do art. 60, § 4º, inciso IV, da CF/88¹⁸, que o impõe como limitação até mesmo para o Poder Reformador.

Nas lições de Leite (2006, p. 158-159), é preciso valer-se dos postulados da hermenêutica constitucional, privilegiando-se a exegese que enseje a maior efetividade possível ou a máxima eficácia do preceito. Desse modo, conceber que o dispositivo constitucional anteriormente transcrito tenha por escopo apenas proteger a coisa julgada da retroatividade da lei nova significaria restringir indevidamente a sua eficácia, admitindo a interpretação no sentido de que, aos Poderes Judiciário e Executivo, estaria franqueada a prática de atos contrários à coisa julgada material (Leite, 2006, p. 159), o que seria inadmissível.

a supressão de tal vantagem, por isso que a situação jurídica coberta pela coisa julgada somente pode ser modificada pela via da ação rescisória. II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal. III. - Mandado de segurança deferido. (MS 25460, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2005, DJ 10-02-2006).

¹⁸ Art. 60, § 4º: Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais.

Se a lei, como expressão da soberania popular e como fonte formal do direito, deve guardar respeito à coisa julgada material - cuja existência funciona como limite à eficácia da lei nova - não se afigura razoável tolerar que a garantia à coisa julgada não valha em face dos órgãos jurisdicionais, conferindo-lhes a possibilidade de, a qualquer tempo, rever as suas decisões já estabilizadas por força da *res judicata*.¹⁹

Nesse sentido, ao analisar a disposição do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil²⁰, elucida Thereza Alvim (2008, p. 402) que **sequer** por lei é possível alterar-se a eficácia de uma decisão, reconhecendo, dentre as garantias individuais, a proteção à coisa julgada.

Vislumbrando, também, os *status* constitucional da coisa julgada material, Nery Jr. (2008, p. 293) reconhece-a como elemento de existência do próprio Estado Democrático de Direito e não mera figura disciplinada pela legislação ordinária.²¹

À vista dessas razões, entende-se que a garantia à intangibilidade da coisa julgada material encontra sede no art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Republicana, constituindo limite à eficácia da lei nova e de todo e qualquer ato jurídico suscetível de vulnerá-lo.

Pode-se, em princípio, enquadrar a súmula vinculante editada pelo STF dentre esses atos insuscetíveis de mitigar a coisa julgada material, não lhe sendo permitido retroagir para alcançar as decisões já estabilizadas. Com efeito, se o dispositivo constitucional veda a retroação da lei em relação à coisa julgada material, por certo a restrição deve alcançar a súmula vinculante que – ressalte-se – não é lei, não constitui fonte formal do direito, mas entendimento consolidado acerca de uma

¹⁹ Conforme arremata Leite (2006, p. 159), “considerando que a garantia da coisa julgada é um corolário da segurança jurídica, desdobramento normativo desta, essa interpretação restritiva acarreta a frustração da norma constitucional, isto é, provoca a instabilidade e a incerteza no campo dos pronunciamentos judiciais.”

²⁰ Art. 6º. A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (...) § 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

²¹ Nesse sentido, pondera Nery Jr. (2008, p. 293): “a doutrina mundial reconhece o instituto da coisa julgada material como elemento de existência do Estado Democrático de Direito. Quando se fala na intangibilidade da coisa julgada, não se deve dar ao instituto tratamento jurídico inferior, de mera figura do processo civil, regulada por lei ordinária, mas, ao contrário, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada com a magnitude constitucional que lhe é própria, ou seja, de elemento formador do Estado Democrático de Direito (...).”

interpretação ou modo de aplicação de uma norma preexistente.

Entretanto, essa percepção, para ser confirmada, deverá superar a análise de outros aspectos, relativos ao regime jurídico da coisa julgada, conforme será explicitado adiante.

2.3 Relativização da coisa julgada material e necessidade de previsão legal

Não se pode concluir que a intangibilidade da coisa julgada material seja garantia absoluta, que não permita certo grau de flexibilização. Com efeito, na linha do entendimento do próprio STF²², não há direitos e garantias absolutos.

Além da intangibilidade da coisa julgada, a Constituição assegura outros direitos e interesses igualmente dignos de proteção.

É justamente essa ponderação de interesses realizada pelo legislador que legitima as hipóteses legais de rescisão do julgado. De fato, não obstante a necessidade, guiada pela segurança jurídica, de respeitar-se a coisa julgada material, o legislador infraconstitucional houve por bem permitir que, em situações excepcionais e expressamente previstas em lei, fosse possível a revisão do julgado já acobertado pelo manto da coisa julgada.

Segundo Leite (2006, p. 159), o legislador infraconstitucional sopesou, de um lado, a estabilidade das relações sociais assegurada pela intangibilidade da

²² A propósito, assim restou assentado no MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 12-05-2000: "(...) OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. (...)”

decisão transitada em julgado e, de outro, a necessidade de se garantir o devido processo legal, através de uma prestação jurisdicional livre de vicissitudes. Como resultado dessa ponderação, estabeleceu o legislador as hipóteses para rescisão da coisa julgada, que foram recepcionadas pela Constituição de 1988, porquanto com ela compatíveis.

Acerca da necessidade de previsão em lei dos casos de desconstituição do julgado, defende Barbosa Moreira (2008, p. 235), magistralmente:

A garantia da coisa julgada articula-se com a do devido processo legal (art. 5º, LIV). Como é pacífico, deve ser interpretada com largueza a disposição que a ele se refere: **não é só a privação da liberdade ou dos bens que se subordina ao devido processo legal, mas toda e qualquer ingerência da atividade estatal na esfera das pessoas. A ingerência será legítima na medida em que prevista na lei, e realizada pelos meios e sob as condições que ela estatui; fora daí, será ilegítima.** Se o Poder Judiciário já interferiu uma vez, não lhe é dado voltar a interferir senão quando a lei a tanto o autorize, e da maneira legalmente prescrita. As pessoas são postas a salvo de ingerências arbitrárias – e é arbitrária toda ingerência não contemplada no ordenamento positivo, inclusive a reiteração fora dos quadros nele fixados.

Em consonância com esse entendimento, qualquer ingerência da atividade estatal sobre os jurisdicionados há de ser realizada sob os auspícios da lei e de acordo com os meios e condições que ela estabelece, em observância ao princípio do devido processo legal. Tem-se, dessa maneira, a legitimidade exclusiva do legislador para autorizar a rediscussão do tema objeto da coisa julgada material.

Nery Jr. (2008, p. 298), trilhando semelhante entendimento, preconiza a constitucionalidade da ação rescisória, porquanto, em face da gravidade dos vícios que permitem a rescisão, constitui decorrência do princípio constitucional da proporcionalidade. No entanto, adverte o autor para a necessidade de observância dos limites taxativamente impostos pela lei, por se tratar de instituto de exceção

Entende-se, pois, legítima a ponderação de interesses realizada pelo legislador ao preestabelecer, no art. 485 do CPC²³, vícios ou defeitos²⁴ que, em

²³ Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente; III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar literal disposição de lei; VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória; VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe

razão da tamanha gravidade, vêm permitir a desconstituição do julgado pela via estreita da ação rescisória, em nome do devido processo legal.

Em prol da segurança jurídica, no entanto, presume-se a idoneidade da coisa julgada material, que é válida e produz efeitos até que haja pronunciamento judicial em sentido contrário, desconstituindo a sentença.

Acrescente-se, ainda, que a legislação, atenta ao imperativo de pacificação social, estabelece o prazo decadencial de 2 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, contados do trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 495 do CPC. Costuma-se dizer que, após esse prazo, alcança-se o ápice da segurança jurídica e até os vícios de maior gravidade são sanados, não mais se podendo questioná-los (CÔRTEZ, 2008, p. 40). Obtém-se, assim, o que se costuma chamar de coisa julgada soberanamente julgada.

Há de se reconhecer, inclusive, que a própria existência de hipóteses excepcionais e taxativas (*numerus clausus*) de desconstituição da coisa julgada milita em favor da sua preservação e, por consequência, da segurança jurídica, não se admitindo que se renove indiscriminadamente a discussão do tema decidido, para veicular irresignação contra suposta injustiça, ou para postular o reexame de matéria fático-probatória.

Ressalte-se que parcela respeitável da doutrina defende a justiça como parâmetro para aferir a subsistência da coisa julgada material²⁵. Delgado (2002, p. 95) afirma que “a grave injustiça não deve prevalecer em época nenhuma, mesmo protegida pelo manto da coisa julgada, em um regime democrático, porque ela afronta a soberania da proteção da cidadania”.

assegurar pronunciamento favorável; VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença; IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa; § 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. § 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

²⁴ Consoante bem esclarece Côrtes (2008, p. 56), “Pela ação rescisória pode-se vir a constatar que a decisão deveria ter sido declarada nula, por isso, ela deve ser rescindida. Mas uma nulidade não declarada não é o único fundamento da rescisão, da desconstituição da sentença – há uma hipótese, que é a de cabimento da ação rescisória em razão de documento novo, na qual não há nenhuma incorreção que deva ser corrigida. Mas, por regra, e uma simples leitura do permissivo do art. 485 do CPC demonstra isso, as hipóteses são de defeitos imputados ao órgão julgante ou às partes, que atinja a relação processual.”

²⁵ Nesse sentido, Theodoro Jr. (2008-b, p. 44) e Dinamarco (*apud* Leite, 2006, p. 162).

No entanto, condicionar a coisa julgada à verificação da justiça da decisão, admitindo-se a sua relativização fora das hipóteses legalmente previstas, significa ferir de morte a segurança colimada pelo sistema jurídico positivo. Implica esvaziar o próprio instituto, tornando a coisa julgada um conceito vago e deixando ao arbítrio do juiz, de acordo com a sua própria pauta de valores, definir o que é justo e injusto, e o que deve prevalecer ou não.

De fato, a justiça, embora seja valor resguardado pelo direito, possui conteúdo indefinido, marcado por um acentuado subjetivismo. A definição de justiça é apreensível do ponto de vista formal (ligada ao sentido de igualdade formal), mas não há um mínimo de consenso acerca do seu conteúdo (aspecto material).²⁶

É por isso que Radbruch (*apud* CÔRTEZ, 2008, p. 23) chega à conclusão de que, como o direito, na condição de norma que regula a vida social, não pode ficar suscetível ao arbítrio de diferentes opiniões sobre o que seja justiça, acaba por fazer opção pela segurança. Em seguida, complementa incisivamente o autor que “esta segurança, esta certeza, exige, por sua vez, a positividade do direito. Se não é possível fixar e estabelecer aquilo que é justo, deve ao menos ser possível estabelecer aquilo que ficará sendo o direito” (*apud* CÔRTEZ, 2008, p. 23)²⁷.

Sem embargo, o caráter eminentemente subjetivo do conceito de justiça culmina por torná-la imprestável para servir como parâmetro de controle para a coisa julgada. Permitir o questionamento da coisa julgada sob o argumento de sua injustiça implica afastar definitivamente o próprio instituto, pois a nova decisão também poderá ser – e certamente o será – considerada injusta pela parte sucumbente. Ou seja, sempre seria possível constatar, a partir de um determinado ponto de vista, uma injustiça na decisão transitada em julgado.

²⁶ Radbruch, citado por Côrtes (2008, p.22-23), reconhece que “sem dúvida, a justiça manda tratar como iguais as coisas iguais e diferentemente as que são desiguais, na proporção de sua desigualdade; não responde, porém, a pergunta: que pessoas devemos tratar como iguais ou como desiguais?; nem à pergunta: como devem estas ser tratadas? A justiça só determina e só nos dá a ‘forma’ do jurídico, não o seu conteúdo.”

²⁷ Bueno Vidigal (*apud* CÔRTEZ, 2008, p. 23-24) também corrobora esse entendimento: “não foi possível, até o presente, estabelecer acordo entre os homens, para se fixar aquilo que é justo. Diante dessa impossibilidade e da necessidade irreduzível de paz social, os homens que dispõem do poder se contentam em estabelecer aquilo que, bem ou mal, deverá ser considerado como direito. De sorte que as injustiças, que possam acarretar determinado mecanismo de realização do direito, vêm a ser apenas o preço do bem-estar e da tranqüilidade gerais”.

Por oportuno, assim defende com maestria Baptista da Silva (2003, p. 793):

Suponho desnecessário sustentar que a “injustiça da sentença” nunca foi e, a meu ver, jamais poderá ser, fundamento para afastar o império da coisa julgada. De todos os argumentos concebidos pela doutrina, através dos séculos, para sustentar a necessidade de que os litígios não se eternizem, parece que o mais consistente reside, justamente, na eventualidade de que a própria sentença que houver reformado a anterior, sob o pressuposto de conter injustiça, venha a ser mais uma vez questionada como injusta; e assim *ad aeternum*, sabido, como é, que a justiça, não sendo um valor absoluto, pode variar, não apenas no tempo, como também entre pessoas ligadas a diferentes crenças políticas, morais e religiosas, numa sociedade democrática que se vangloria de ser tolerante e “pluralista” quanto a valores.

Não se trata aqui de colocar a justiça (valor) e a segurança (direito fundamental)²⁸ como conceitos antagônicos, por que eles verdadeiramente não o são.²⁹ Mas se reconhece que a efetivação da justiça passa pela realização dos direitos fundamentais e que, portanto, a segurança é condição necessária para a justiça (FERRAZ JR., 2005, p. 270-271).

Sendo assim, mais uma vez, afirma-se a legitimidade da ordem jurídico-positiva para, a partir da ponderação dos interesses constitucionais, estabelecer as hipóteses excepcionais de relativização da coisa julgada, consagrando os vícios e injustiças que entenda não devam subsistir. Concebendo-se que, fora dessas hipóteses, haveria injustiças outras, não albergadas pela lei, imperioso será reconhecer que o sistema fora ajustado para absorver determinada dose de “injustiça”³⁰, em nome da segurança jurídica.

Pondera Lucon (2008, p. 341) que “o respeito à garantia constitucional da coisa julgada e à lei é, sem dúvida, o melhor e mais razoável preço que o sistema como um todo paga como contrapartida da preservação de outros valores”.

É claro que o sistema processual procura criar todas as condições para que o produto final da atividade cognitiva seja fiel à configuração jurídica da espécie (BARBOSA MOREIRA, 2008, p. 231). Justamente por essa razão é que a legislação

²⁸ Para Borges (2000, p. 168), “O art. 5º da CF de 1988 é um outro nome normativo da segurança jurídica, todo ele o é. E nenhum dispositivo isolado seu. Mas também a segurança é, também ela, um instrumento de justiça”

²⁹ Adotando uma postura mais radical, Nery Jr. (2008, p. 297) afirma que, havendo choque entre esses dois valores (justiça da sentença e segurança das relações sociais e jurídicas), o sistema constitucional brasileiro resolve o conflito optando pelo valor segurança (coisa julgada), que deve prevalecer em face da justiça.

³⁰ Nesse sentido, Côrtes (2008, p. 86).

processual enseja aos litigantes oportunidades amplas de apresentar argumentos e provas e a possibilidade de apresentar diversos recursos, mas há determinado momento em que, para evitar que o litígio se eternize, impede-se o prosseguimento da discussão.

Por conseguinte, cumpre tratar com parcimônia a possibilidade de impugnação à coisa julgada material, que somente poderá ocorrer na forma e sob as condições previamente estabelecidas na lei.

Não se desconhece o fato de que alterações legislativas mais recentes ampliaram as hipóteses legais de relativização da coisa julgada material, permitindo a arguição de sua incompatibilidade com o juízo constitucional emanado do STF, consoante se depreende do art. 741, parágrafo único, e do art. 475-L, § 1º, ambos do CPC. Reconhece-se a legitimidade do legislador infraconstitucional para fazê-lo, consoante já ressaltado anteriormente.

É também nesse contexto que deve ser analisada a possibilidade de desconstituição da coisa julgada material com fundamento em súmula vinculante em sentido contrário. De fato, considerando as razões declinadas, somente quando ainda houver possibilidade de impugnação da decisão judicial, e pelos meios e condições encartados na lei, é que se poderá rediscutir o julgado coberto pela coisa julgada material, mesmo quando em conflito com enunciado vinculante.

Convém, agora, examinar os principais argumentos sustentados em favor da relativização da coisa julgada inconstitucional, objetivando verificar a consistência jurídica desse posicionamento tendente a ampliar as possibilidades de revisão da coisa julgada material.

2.4 Reflexões sobre a relativização da coisa julgada inconstitucional

Há algum tempo se debate na doutrina a possibilidade de relativização da

coisa julgada material para além das hipóteses legalmente previstas, aventando-se situações excepcionais que permitiriam impugnar a coisa julgada material a qualquer tempo e por qualquer meio, sob o fundamento de contrariedade aos preceitos constitucionais.

Conforme sustenta Delgado (*apud* CÔRTEZ, 2008, p. 78), as sentenças injustas, assim consideradas as ofensivas aos princípios da moralidade, da legalidade, atentatórias à Constituição, não ostentam força de coisa julgada e, portanto, podem ser desconstituídas a qualquer tempo. Há, inclusive, julgados do Superior Tribunal de Justiça que acolhem essa tese, a exemplo do REsp 622.405/SP³¹ e do REsp 770.979/RS³².

Adotando posição semelhante, Theodoro Jr. (2008b, p. 46), com base no princípio da supremacia da Constituição, e suscitando a nulidade dos atos com ela incompatíveis, assevera que “a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme a Constituição. Se desconforme, estar-se-á diante do que a doutrina vem denominando coisa julgada inconstitucional”.

De acordo com o mesmo autor, a sentença baseada em lei inconstitucional é nula e, assim, não se convalida com o tempo e nem depende de ação específica para seu reconhecimento (Theodoro Jr., 2008b, p. 49).

Já para Dinamarco (*apud* CÂMARA, 2008, p. 28), partindo da premissa de que a coisa julgada seria a imutabilidade dos efeitos da sentença, a contraposição do julgado com algum preceito constitucional ensejaria uma impossibilidade jurídica de produção de efeitos substanciais, obstando a formação da coisa julgada material. Essa ineficácia ou invalidade poderia ser reconhecida a qualquer tempo e por qualquer meio processual, inclusive por *querela nullitatis*.³³

Costuma-se ressaltar, na defesa desse posicionamento, que também o Poder Judiciário não estaria imune ao controle de constitucionalidade de suas

³¹ Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 20-9-2007.

³² Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 5-10-2006

³³ Por outro lado, Wambier e Medina (*apud* CÔRTEZ, 2008, p. 71) sustentam a inexistência jurídica das sentenças de mérito proferidas em inobservância às condições da ação, ofensivas à coisa julgada e baseadas em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade.

decisões (THEODORO JR., 2008b, p. 50), razão pela qual, a qualquer tempo, poder-se-ia deixar de aplicar decisão de mérito acobertada pela coisa julgada material, quando incompatível com a Constituição.

Para efeito da presente análise, apenas será considerada a discussão sobre a possibilidade de relativizar-se a coisa julgada material com fundamento em sua eventual inconstitucionalidade. Na linha do quanto sustentado na seção anterior, não se pode admitir a rediscussão da sentença de mérito transitada em julgado sob o argumento de ser injusta ou equivocada, a fim de admitir-se o reexame do decidido.

Em prol da relativização da coisa julgada inconstitucional, muitos autores partem da premissa de que a intangibilidade da coisa julgada não ostenta natureza constitucional, de modo que o art. 5º, inciso XXXVI, impediria tão-somente a criação de lei com efeitos retroativos à coisa julgada.

Vê-se, desde logo, que já não se anui com tal premissa utilizada para sustentar a mitigação da coisa julgada inconstitucional. Consoante já explicitado na seção 2.2 deste trabalho, a interpretação restritiva do direito fundamental contido no art. 5º, inciso XXXVI da CF/88, no sentido de que apenas impediria a retroatividade da lei nova, importaria em desconsiderar os postulados da hermenêutica constitucional, por meio dos quais se deve privilegiar a exegese que garanta maior efetividade possível ou a máxima eficácia ao preceito (LEITE, 2006, p. 158-159). Sendo assim, entende-se que a garantia à intangibilidade à coisa julgada encontra sede constitucional no art. 5º, inciso XXXVI, e constitui limite não apenas ao Poder Legislativo, mas contra ato de qualquer dos poderes constituídos tendentes a vulnerá-la.

Por outro lado, não se nega que as decisões judiciais devam, também elas, ser submetidas ao controle de constitucionalidade. Mas, de fato, as decisões judiciais já se sujeitam a esse controle, quando são reapreciadas nas instâncias revisoras por intermédio dos diversos recursos previstos no ordenamento processual civil, de forma que os Tribunais podem – e devem - aferir a sua adequação com a Constituição Federal. No particular, saliente-se a existência do recurso extraordinário para o STF, especialmente talhado para essa verificação, consoante prescreve o art.

102, III, da CF/88.³⁴

Mesmo após o trânsito em julgado, o controle da compatibilidade da decisão judicial de mérito com a CF/88 pode ser realizado via ação rescisória, haja vista que uma das hipóteses de seu ajuizamento é a violação à literal disposição de lei (art. 485, inciso V, do CPC) e, segundo a doutrina e a própria jurisprudência do STF, o termo “lei” contempla, igualmente, a Constituição (LEITE, 2006, p. 175).

Além disso, mais recentemente, permitiu-se questionar a constitucionalidade do julgado em impugnação de sentença ou embargos à execução, nesse último caso por parte da Fazenda Pública litigante, consoante disposto, respectivamente, nos arts. 475-L, § 1º, e art. 741, parágrafo único, ambos do CPC.

Afirmando a existência desse controle de constitucionalidade dos atos judiciais, adverte Nery Jr. (2008, p. 299-300) que tal aferição deve ser exercida no âmbito do devido processo legal. Segundo o autor, criar a impugnabilidade perpétua da sentença ou do acórdão tidos por inconstitucionais, como se fosse uma espécie de *querela nullitatis insanabilis*, é arbítrio e ofensivo ao Estado Democrático de Direito e à garantia do devido processo legal.

Por outro lado, discorda-se da posição firmada por Theodoro Jr. (2008b, p. 48-54) que afirma ser nulo e despido de qualquer eficácia o ato inconstitucional (e independentemente de reconhecimento judicial). Explica-se.

Num primeiro momento, não se diverge do entendimento do referido autor ao sustentar que a inconstitucionalidade não afeta existência do ato ou da decisão. Com efeito, quando se considera que determinado ato jurídico não se coaduna com as normas superiores dispostas no ordenamento, está-se questionando, em verdade, a validade desse ato, consoante esclarecem Theodoro Jr. e Faria (2008c,

³⁴ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: #a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; #c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. [\(Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

p. 21-22)³⁵.

Nas lições de Barroso (2008, p. 13), “norma inconstitucional é norma inválida, por desconformidade com regramento superior, por desatender os requisitos impostos pela norma maior”. E a validade ou invalidade de determinado ato pressupõe, por imperativo lógico, a sua existência.

Além dos planos da existência e da validade, os atos jurídicos em geral podem ser analisados, ainda, sob o plano da eficácia, assim entendida como a aptidão do ato para produzir efeitos jurídicos (CÔRTEZ, 2008, p. 73).

Consoante bem assinala Leite (2006, p. 179), “uma norma pode não ser válida, por contrariar uma norma superior, e, não obstante, produzir efeitos jurídicos, pois esta aptidão não está condicionada à adequação da norma no sistema jurídico.”

Entende-se, pois, que mesmo sendo inválida uma norma jurídica, por que contrária a norma superior, pode ela, mesmo assim, ser eficaz, produzir efeitos jurídicos, até que essa invalidade seja reconhecida e, assim, sustados os seus efeitos.

Faz-se indispensável, para a sustação dos efeitos produzidos, que a presunção de constitucionalidade que reveste as normas jurídicas seja expressamente afastada mediante provimento judicial que reconheça a inconstitucionalidade da lei ou de uma interpretação que lhe foi conferida e que, por outro lado, nessa decisão não se façam ressalvas à sua eficácia retroativa (mesmo assim, conforme se verá adiante, há de se diferenciar os planos de eficácia dos atos normativos e dos atos concretos).

Convém esclarecer que a nulidade é sanção que decorre da constatação de determinado vício. No processo civil, a nulidade e a inexistência são sempre decorrências de pronunciamento judicial (CÔRTEZ, 2008, p. 73). Nesse sentido,

³⁵ Argumentam os autores (2008c, p. 21-22) que “não se pode ter como mera aparência uma sentença proferida em processo regular, e que tenha transitado em julgado, ainda que contaminada por inconstitucionalidade. Os elementos materiais de existência, no plano de ser, estão todos presentes. A impotência de alcançar os efeitos jurídicos decorre, não da falta de elementos materiais, mas da situação de contraposição entre o conteúdo da sentença e o mandamento constitucional. Inexistente seria a sentença proferida por quem não é juiz ou lançada sem o pressuposto de um processo que pudesse sustentá-la ou ainda aquela a que faltasse a conclusão ou dispositivo.”

preleciona Oliveira (2006, p. 532) que:

Não se deve esquecer que as nulidades processuais têm regime distinto das nulidades de direito material. Prova maior disso é que, caso no processo exista uma nulidade, esta persistirá enquanto não for reconhecida e decretada a sua invalidação. Até lá, todos os efeitos processuais que advêm do julgado são produzidos normalmente como se a nulidade não existisse, o que, como se sabe, é incompatível com o regime das nulidades de direito material.

Até que seja reconhecida a inconstitucionalidade, não se pode negar que a norma jurídica foi eficaz, produziu efeitos jurídicos. E de acordo com o pronunciamento que declare a inconstitucionalidade, esses efeitos podem, até mesmo, subsistir. Ademais, conforme a espécie de controle de constitucionalidade, a eficácia estará restrita às partes do processo ou alcançará todas as pessoas indistintamente (BARROSO, 2008, p. 14). Nessa toada, não seria admissível afirmar que a decisão contrária à Constituição é, de *per se*, nula, não produzindo efeitos jurídicos.

É verdade que o juízo de inconstitucionalidade produzirá, em regra, efeitos retroativos (*ex tunc*), nulificando a norma inconstitucional desde o seu nascedouro, não se admitindo efeitos válidos à lei inconstitucional (BARROSO, 2008, p. 16). Contudo, a despeito disso, excepcionalmente poderão ser resguardados os efeitos jurídicos já produzidos, até determinado momento, pela norma objeto de declaração de inconstitucionalidade, ou mesmo o reconhecimento do vício pode se dar sem a pronúncia de nulidade.

Sabe-se que a teoria da nulidade da norma inconstitucional foi amplamente acolhida no Direito Brasileiro, sob inspiração do modelo norte americano de controle de constitucionalidade³⁶.

Assenta-se na idéia de que toda norma incompatível com a Constituição é absolutamente nula e ineficaz desde a sua origem, de modo que afirmação de sua inconstitucionalidade por parte do magistrado constitui provimento declaratório, que

³⁶ Conforme assinala Leite (2006, p. 178), "Completamente diversa é a doutrina desenvolvida pelo modelo austríaco de jurisdição constitucional, criado com a Constituição de 1920. De acordo com Hans Kelsen, idealizador desse modelo, a norma é válida e produz efeitos até que uma decisão venha considerá-la inconstitucional. Desse modo, a norma não é nula *ab initio*, mas apenas anulável, de sorte que a declaração de inconstitucionalidade contida na decisão só opera efeitos para o futuro, preservando-se, com isso todos os efeitos emanados da norma até então."

reconhece vício preexistente. Conforme sustenta Mendes (2006, p. 94-95), invocando orientação do STF, o postulado da nulidade da lei incompatível com a Constituição ostenta hierarquia constitucional.

Como consequência, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade são preordenados a agirem retroativamente, tendo-se, como regra, que “não serão admitidos efeitos válidos à lei inconstitucional, devendo todas as relações jurídicas constituídas com base nela voltar ao *status quo ante*” (BARROSO, 2008, p. 16).

No entanto, essa orientação não se mostrou absoluta no Direito Brasileiro, sofrendo diversos temperamentos, atenuando-se o caráter retroativo ou admitindo-se efeitos prospectivos ao pronunciamento de inconstitucionalidade, com esteio em valores como a boa fé, segurança jurídica e interesse social, como bem demonstram diversos julgados do Supremo Tribunal Federal³⁷.

Dessa forma, seguindo a evolução constatada no Direito Constitucional comparado, instituiu-se o art. 27 da Lei nº 9.868, de 1999 (bem como o art. 11 da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999), franqueando ao STF, com a aprovação de 2/3 de seus membros, e tendo em vista razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, a possibilidade de decidir sobre a extensão e a eficácia temporal da declaração de inconstitucionalidade.

Convém salientar, também neste momento, a relevância do princípio da segurança jurídica, que se mostra como fundamento para a preservação de certa eficácia de leis declaradas inconstitucionais pelo STF, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868, de 1999, não obstante a gravidade do vício constatado. Tal fato vem corroborar a proeminência desse postulado no sistema jurídico brasileiro, a exemplo do que ocorre em outros países, e a reforçar ainda mais o seu *status* constitucional.

³⁷ A esse respeito, Talamini (2008, p. 124) faz menção a alguns julgados do STF: “Assim, em diversas ocasiões, o Supremo Tribunal Federal, embora tendo declarado a inconstitucionalidade da lei de investidura de pessoas em cargos públicos, reconheceu a eficácia e validade dos atos por eles praticados. Para tanto, adotou a teoria do ‘funcionário de fato’, concebida no direito administrativo. Buscou, assim, resguardar a posição jurídica dos administrados que de boa fé estavam envolvidos em relações jurídicas que pressupunham a legitimidade dos atos praticados por aqueles ‘funcionários’. Em outros casos, o Supremo, invocando a irrepetibilidade de verbas alimentícias, manteve efeitos pretéritos de leis inconstitucionais que haviam concedido ou aumentado a remuneração de servidores. Firmou-se o standard: ‘retribuição declarada inconstitucional não é de ser devolvida no período de validade inquestionada da lei declarada inconstitucional – mas tampouco paga após a declaração de inconstitucionalidade.’”(RE 79.628, rel. Min. Aliomar Baleeiro, DJU 13.12.1974; RE 78.209, rel. Min. Aliomar Baleeiro, DJU 11.10.1974).

Conforme salienta Mendes (2006, p. 95), trata-se de “um juízo rigoroso de ponderação entre o princípio da nulidade da lei inconstitucional, de um lado, e os postulados da segurança jurídica e do interesse social, de outro”. E, em seguida, o autor vislumbra as seguintes possibilidades de decisão, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868, de 1999:

- a) declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (declaração de inconstitucionalidade *ex nunc*), com ou sem repristinação da lei anterior;
- b) declarar a inconstitucionalidade com a suspensão dos efeitos por algum tempo a ser fixado na sentença (declaração de inconstitucionalidade com efeito *pro futuro*), com ou sem repristinação da lei anterior;
- c) declarar a inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade, permitindo que se opere a suspensão de aplicação da lei e dos processos em curso até que o legislador, dentro de prazo razoável, venha a se manifestar sobre a situação inconstitucional (declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade = restrição de efeitos); e, eventualmente;
- d) declarar a inconstitucionalidade dotada de efeito retroativo, com a preservação de determinadas situações.

Vê-se, portanto, que, embora seja regra geral a declaração de inconstitucionalidade produzir efeitos retroativos, poderá o STF, tanto em controle difuso³⁸, quanto em controle concentrado, excepcionalmente, dispor de maneira diversa, e até reconhecer a subsistência de efeitos produzidos pela norma inconstitucional. Poder-se-á, inclusive, afastar o princípio da nulidade no caso concreto, quando o STF verificar que a declaração de nulidade acaba por se distanciar ainda mais da vontade constitucional (Mendes, 2006, p. 97)³⁹.

Como visto, admite-se, por exemplo, que a decisão declaratória de

³⁸ RE 197.917-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ de 7-5-2005; No julgamento do RE 353.508-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ de 29-6-2007, assim restou consignado: “2. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: TÉCNICA INAPLICÁVEL QUANDO SE TRATAR DE JUÍZO NEGATIVO DE RECEPÇÃO DE ATOS PRÉ-CONSTITUCIONAIS. - A declaração de inconstitucionalidade reveste-se, ordinariamente, de eficácia “ex tunc” (RTJ 146/461-462 - RTJ 164/506-509), retroagindo ao momento em que editado o ato estatal reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. - O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, excepcionalmente, a possibilidade de proceder à modulação ou limitação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, mesmo quando proferida, por esta Corte, em sede de controle difuso. Precedente: RE 197.917/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA (Pleno).”

³⁹ Exemplifica Mendes (2006, p. 96-97) que “Poderá ser o caso de determinadas lesões ao princípio da isonomia (exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade). Nessas situações, muitas vezes não pode o Tribunal eliminar a lei do ordenamento jurídico, sob pena de suprimir uma vantagem ou avanço considerável. A preservação dessa situação sem qualquer ressalva poderá importar, outrossim, o agravamento do quadro de desigualdade verificado. Assim, um juízo rigoroso de proporcionalidade poderá recomendar que se declare a inconstitucionalidade sem nulidade, congelando a situação jurídica existente até o pronunciamento do legislador destinado a superar a situação inconstitucional.

inconstitucionalidade somente valha - somente tenha eficácia - a partir do seu trânsito em julgado, resguardando os efeitos produzidos até aquele momento. É possível, dessarte, reconhecer-se a invalidade da norma, mediante declaração judicial e, não obstante, manter-se os efeitos produzidos pela mesma norma jurídica.

Portanto, discorda-se do posicionamento daqueles autores que, para justificar a relativização da coisa julgada independentemente de qualquer meio ou requisito de lei, apegam-se ao argumento da nulidade e da ineficácia absoluta do ato inconstitucional. Ressalte-se, ademais, que a nulidade depende, no nosso sistema processual, de reconhecimento por parte do Poder Judiciário.

Outrossim, ainda que verificados os efeitos *ex tunc* da decisão declaratória de inconstitucionalidade, não se há de supor que todos os atos praticados com base na lei inconstitucional hão de ser afastados. Consoante ressalta Mendes (2006, p. 98-99), na ordem jurídica brasileira jamais se concebeu que a nulidade da lei importaria, automaticamente, a nulidade dos atos praticados sob a sua égide.

A respeito do assunto, destacou Clève (*apud* BARROSO, 2008, p. 205), em parecer assim ementado:

“Eficácia ocorrente no plano normativo (abstrato) e no plano normado (singular/concreto). Declaração de inconstitucionalidade por via de ação direta não é capaz, por si só, de desconstituir, automaticamente, as relações jurídicas e os atos singulares praticados sob a égide da lei nulificada. Necessidade, no direito brasileiro da prática de atos de desconstituição ou de invalidação.”

Com efeito, se, de um lado, há o princípio da nulidade da lei inconstitucional, que confere o atributo de invalidade aos atos fundados naquela lei, há, por outro, a proteção do ato singular, em nome da segurança jurídica (MENDES, 2006, p. 99).

De acordo com esse entendimento, existe uma diferenciação entre a eficácia da decisão de inconstitucionalidade no plano normativo (plano de validade da lei) e no plano concreto, de modo que os atos praticados com alicerce na lei declarada inconstitucional poderão ser revistos desde que ainda se afigurem suscetíveis de revisão, na forma do direito posto – as chamadas “fórmulas de preclusão”.

Essas “fórmulas de preclusão”, conforme os ensinamentos de Mendes (2006, p. 100), são legitimamente previstas no ordenamento e revelam que a

manutenção dos atos praticados sob a égide da lei inconstitucional passa por uma decisão do legislador, ao sopesar – como não poderia deixar de ser – a segurança jurídica.

É o legislador ordinário que, a partir da ponderação entre o princípio da nulidade e o da segurança jurídica, estabelece, de forma legítima, os meios e as condições para a revisão dos atos praticados com fundamento na lei inconstitucional, criando os limites da retroatividade daquela declaração de inconstitucionalidade.

Sendo assim, a existência de declaração de inconstitucionalidade com efeitos retroativos não importa, necessariamente, o desfazimento de todas as decisões transitadas em julgado que nela se baseiam. Poder-se-á impugná-las, com o advento de declaração de inconstitucionalidade, desde que ainda cabíveis os meios de revisão/impugnação legalmente previstos. Assim sintetiza Mendes (2007, p. 1216):

Embora a ordem jurídica brasileira não contenha regra expressa sobre o assunto e aceite, genericamente, a idéia de que o ato fundado em lei inconstitucional está eivado, igualmente, de iliceidade, concede-se proteção ao ato singular, procedendo-se à diferenciação entre o efeito da decisão no plano normativo e no plano do ato singular mediante a utilização de fórmulas de preclusão.

Os atos praticados com base na lei inconstitucional que não mais se afigurem suscetíveis de revisão não são afetados pela declaração de inconstitucionalidade.

Em outros termos, somente serão afetados pela declaração de inconstitucionalidade com eficácia geral os atos ainda suscetíveis de revisão ou impugnação.

Importa, portanto, assinalar que a eficácia *erga omnes* da declaração de inconstitucionalidade não opera uma depuração total do ordenamento jurídico. Ela cria, porém as condições para a eliminação dos atos singulares suscetíveis de revisão ou de impugnação.

Em sentido contrário, costuma-se argumentar que o Direito Constitucional brasileiro, diferentemente do que ocorre nos sistemas alemão, português e espanhol, não põe expressamente a salvo da declaração de inconstitucionalidade as decisões judiciais acobertadas pela coisa julgada (LEITE, 2006, p. 183).

Nesse diapasão, as conseqüências da declaração de inconstitucionalidade sobre as sentenças de mérito transitadas em julgado estariam a depender unicamente da modulação de efeitos por parte do STF, prevista no art. 27 da Lei nº

9.868, de 1999, e no art. 11 da Lei nº 9.882, de 1999. Havendo ressalva expressa à coisa julgada ou modulação temporal de efeitos, preservar-se-iam as coisas julgadas já aperfeiçoadas (no caso de modulação temporal, não estariam afetadas as sentenças transitadas em julgado até esse marco); não havendo modulação de efeitos, ou seja, produzindo a declaração eficácia retroativa, permitir-se-ia sempre a desconstituição da coisa julgada baseada na lei inconstitucional, porquanto por ela irremediavelmente afetada (LEITE, 2006. p. 183-187).

Entende-se, todavia, que a inexistência de norma constitucional expressa ressaltando a coisa julgada da eficácia da declaração de inconstitucionalidade é despicienda, tendo em vista à intangibilidade assegurada o art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88, a cujo preceito se deve conferir interpretação que lhe garanta a máxima efetividade.

Ora, embora não seja princípio absoluto, impõe-se como regra geral a proteção à coisa julgada. Por outro lado, há o postulado da nulidade da norma constitucional, que não se pode perder de vista. Incumbe ao legislador, efetuando a ponderação entre os interesses conflitantes, estabelecer os mecanismos e as condições para que se possa mitigar a coisa julgada.

Entender-se que a desconstituição da coisa julgada seria sempre possível com a simples ausência de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade seria transformar a exceção – a impugnação à coisa julgada – em verdadeira regra, já que a modulação de efeitos somente tem lugar em situações excepcionais, devidamente verificadas, *in concreto*, pela Excelsa Corte.

Sendo assim, não há sentido em afirmar que o Tribunal, para ressaltar a coisa julgada dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, deve fazê-lo expressamente. Do contrário, estar-se-ia admitindo a aniquilação da proteção à coisa julgada nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade com efeitos retroativos, em prestígio exclusivo do princípio da nulidade da lei inconstitucional.

Ressalte-se, inclusive, que o STF trilhou o entendimento de que a decisão judicial transitada em julgado, ainda que fundada em lei declarada inconstitucional por aquela Corte, somente poderia ser afastada por ação rescisória e desde que

ainda cabível tal ação⁴⁰, pois, caso contrário, o julgado não mais poderia ser questionado⁴¹. À época, o ordenamento jurídico ainda não contemplava instrumento processual para a impugnação da coisa julgada no curso da fase executiva, como existem, hoje, o art. 475-L, § 1º, e o art. 741, parágrafo único, do CPC (introduzidos pela Medida Provisória nº 2.180, de 27 de agosto de 2001, e pela Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005)

Significa dizer que, antes do advento desses permissivos legais, a jurisprudência do STF não admitia a possibilidade de oferecimento de embargos à execução de sentença⁴², quando fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional (BARROSO, 2008, p. 208), aceitando a impugnação da coisa julgada, exclusivamente, por intermédio do único mecanismo previsto no ordenamento jurídico para tal mister, qual seja, a ação rescisória.

Cumprir observar que justamente em virtude da afirmada dualidade entre os planos da lei e do ato concreto é que foram introduzidos, no nosso ordenamento processual civil, os arts. 741, parágrafo único, e 475-L, § 1º, do CPC, admitindo-se que, na execução contra a Fazenda Pública ou na fase de cumprimento de sentença em qualquer ação, seja possível, respectivamente, a oposição de embargos ou a impugnação de sentença, para suscitar a inexigibilidade do título judicial 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

⁴⁰ Nesse sentido, RMS 17.976/SP, Rel. Min. Amaral Santos, DJ de 26-9-1969, assim ementado: “A suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional. Contudo, a nulidade da decisão judicial transitada em julgado só pode ser declarada por via de ação rescisória, sendo impróprio o mandado de segurança. Aplicação da Súmula 430. Recurso desprovido.”

⁴¹ Destaca Barroso (2008, p. 21) que “em nome da proteção à coisa julgada, há consenso doutrinário em que a declaração de inconstitucionalidade, com eficácia *erga omnes*, não desconstitui automaticamente a decisão baseada na lei que veio a ser invalidada e que transitou em julgado, sendo cabível ação rescisória, se ainda não decorrido o prazo legal. Caso se tenha operado a decadência para a rescisão, já não será possível desfazer o julgado.”

⁴² Conforme RE 86.056, Rel. Min. Rodrigues Alckmin, DJ de 1-7-1977: “Recurso Extraordinário. Embargos à Execução de sentença porque baseada a decisão transitada em julgado, em lei posteriormente declarada inconstitucional. A declaração da nulidade da sentença somente é possível via da ação rescisória. Precedentes do STF. Recurso Extraordinário não conhecido”. Confira-se, ainda: Recl. 148, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 17-6-1983: “Reclamação. O cumprimento, em execução, de sentença que, em reclamação trabalhista individual, concedeu benefício com base em cláusula de dissídio coletivo que pendia de julgamento de Recurso Extraordinário, e sentença que transitou em julgado antes de esta Corte haver declarado a inconstitucionalidade de tal cláusula, não fere a autoridade do acórdão do STF, pois este não está sendo desrespeitado pelo juízo da execução, que tem o dever de executar a sentença transitada em julgado, mas simplesmente, não é eficaz com relação a essa execução. Reclamação que se julga improcedente”.

Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Sendo assim, ampliaram-se as possibilidades de desconstituição da coisa julgada fundada em lei inconstitucional ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição, assim reconhecidas pelo STF.

Entende-se, pois, à vista do ordenamento jurídico em vigor, que a declaração de inconstitucionalidade com eficácia *erga omnes e ex tunc* não tem o condão de desconstituir automaticamente as decisões de mérito transitadas em julgado e que tenham se baseado na lei objeto da invalidação.

Para a revisão dessas decisões, será necessário manejar ação rescisória (art. 485 do CPC), caso não haja decaído o direito de propô-la, ou impugnação de sentença pela parte interessada ou, ainda, embargos à execução pela Fazenda Pública (arts. 475-L, § 1º e art. 741, parágrafo único, do CPC), que são, hodiernamente, os mecanismos concebidos pelo ordenamento jurídico pátrio para a alegação da “coisa julgada inconstitucional”.

Por todo o exposto, entende-se que a relativização da coisa julgada inconstitucional não pode ser empreendida de forma ampla, consoante pretendem os seus defensores, independentemente de qualquer meio processual específico ou condições, uma vez que: (i) a intangibilidade da coisa julgada detém status constitucional; (ii) não há como se conceber a nulidade do ato inconstitucional antes de sua declaração judicial; (iii) ainda que inconstitucional e, portanto, inválida, a norma jurídica é capaz de produzir efeitos jurídicos, até que declaração judicial, reconhecendo a invalidade, suste aqueles efeitos; (iv) embora a nulidade da lei inconstitucional seja regra, a jurisdição constitucional brasileira concebe a mitigação dos efeitos e da abrangência da declaração de inconstitucionalidade por parte do STF; (v) a declaração de inconstitucionalidade de uma lei não implica automaticamente a desconstituição de todas as sentenças de mérito transitadas em julgado que nela se fundamentem, já que há distinção entre o plano da validade da norma e do ato concreto; (vi) é o legislador que, ponderando os princípios da nulidade da lei inconstitucional e da segurança jurídica, estabelece os meios e condições para a revisão da coisa julgada inconstitucional; (vii) o ordenamento jurídico em vigor somente admite a revisão ou impugnação da coisa julgada material

por meio de ação rescisória (art. 485 do CPC), impugnação de sentença pela parte interessada (art. 475-L, § 1º, do CPC), ou embargos à execução opostos pela Fazenda Pública (art. 741, parágrafo único, do CPC).

3 O CONFRONTO ENTRE A SÚMULA VINCULANTE E A COISA JULGADA

3.1 A súmula vinculante e a coisa julgada formada anterior e posteriormente à sua edição

Evidenciados os regimes jurídicos da súmula de efeito vinculante e da coisa julgada no direito brasileiro, e após vislumbrar que ambos os institutos estão irmanados na finalidade de proporcionar a segurança jurídica, cumpre tratar especificamente do eventual confronto entre a súmula vinculante e a coisa julgada em sentido contrário, formada em momento anterior e posterior à edição daquele enunciado.

Com efeito, antevendo-se a possibilidade de conflito, ou seja, de decisão de mérito transitada em julgado ter adotado orientação divergente daquela consagrada em preceito vinculante editado pelo STF, impende verificar qual dos dois institutos, ambos com sede constitucional, há de ser observado no caso concreto: se a intangibilidade da coisa julgada material ou o efeito vinculante da súmula. Faz-se mister verificar, ainda, quais os instrumentos processuais eventualmente cabíveis para a arguição da referida divergência, a fim de desconstituir a coisa julgada material.

Consoante preleciona Côrtes (2008, p. 228), não se trata de escolher entre a segurança jurídica no caso concreto, *inter partes*, consistente na coisa julgada, ou a segurança jurídica mais ampla, ligada ao respeito à jurisprudência do STF (súmula vinculante). Já se explicitou anteriormente que a repercussão social da coisa julgada extrapola os lindes da relação concreta, criando para os jurisdicionados a confiança de que seus conflitos poderão ser definitivamente solucionados pelos órgãos jurisdicionais, sem oscilações que comprometam os litígios já pacificados, sob pena de afetar-se a credibilidade do Poder Judiciário.

Em verdade, embora não se tenha mencionado expressamente, entende-se que a solução do impasse já se encontra evidenciada no capítulo anterior, no qual se analisou o regime jurídico da coisa julgada material e a possibilidade de sua relativização. Por certo, também em face de súmula de eficácia vinculante aplicam-se as mesmas conclusões.

Conforme visto, somente é possível desconstituir a coisa julgada material nas hipóteses estabelecidas pelo legislador ordinário que, ao ponderar o princípio da

segurança jurídica em face de outros princípios da ordem constitucional, como o da proporcionalidade e o do devido processo legal, prevê quando e em que condições poderá ser mitigada a coisa julgada.

Por ser regime de exceção, já que a Constituição de 1988 assegura a intangibilidade da coisa julgada material como direito fundamental (art. 5º, inciso XXXVI), qualquer ingerência da atividade do Estado sobre ela somente será legítima quando exercida nos contornos impostos pela lei, em observância ao princípio do devido processo legal.⁴³

Salienta Lucon (2008, p. 340), citando Frederico Marques, que existe no sistema jurídico brasileiro “o direito público subjetivo de ser exigido respeito à coisa julgada”, motivo pelo qual, fora dos limites do ordenamento, não seria possível questionar a justiça da decisão, ainda que se tenha afastado do direito material.

Não se desconhece que a súmula vinculante também detém *status* constitucional, encontrando-se prevista no art. 103-A da CF/88, e que a eficácia que lhe atribui o texto da Constituição é de força de lei, de observância compulsória para todos os órgãos jurisdicionais e administrativos, que não poderão dela se afastar, sob pena de ser ajuizada reclamação para o STF, a fim de garantir o cumprimento do preceito sumulado.

Se de um lado a Constituição, por meio do Poder Reformador, cria a súmula vinculante - que não é norma, mas orientação consolidada sobre determinada norma - impondo aos demais órgãos jurisdicionais a obrigação de não se afastarem do seu conteúdo e vinculando a sua atuação no tocante à exegese de determinada matéria constitucional; por outro, a mesma Constituição, originariamente, confere ao jurisdicionado **o direito fundamental** de respeito à coisa julgada, que servirá de limite a qualquer ingerência não autorizada em lei.

Observe que a intangibilidade da coisa julgada material não é princípio absoluto, admitindo a sua conformação legítima por parte do legislador infraconstitucional, que estabelece as hipóteses de sua relativização. Se assim o é,

⁴³ Nas lições de Barbosa Moreira (2008, p. 235), a coisa julgada articula-se com o devido processo legal. Sendo assim, toda e qualquer ingerência do Estado na esfera dos indivíduos somente poderá ser realizada na forma prescrita em lei.

tampouco seria aceitável conferir à súmula vinculante um caráter absoluto, capaz de fragilizar a coisa julgada a qualquer tempo e independentemente de quaisquer condições.

Por conseguinte, após ultrapassadas as possibilidades previstas na lei para a impugnação da coisa julgada material (aperfeiçoada antes ou depois do advento da súmula vinculante), não mais será possível reabrir a discussão quanto à respectiva decisão de mérito, sob o fundamento de que enunciado vinculante firmara orientação contrária.

Destaca-se que a Lei nº 11.417, de 2006, bem como o art. 103-A da CF/88, não fixam prazo para o ajuizamento de reclamação contra o descumprimento de súmula vinculante, o que poderia levar à conclusão de que tal instrumento processual poderia ser manejado a qualquer tempo.

No entanto, o próprio STF consagrou restrição ao cabimento da reclamação, nos termos da Súmula nº 734 (não vinculante), que assim prescreve: “não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”. Com esse entendimento, percebe-se que a Excelsa Corte acaba por inadmitir a ampliação dos mecanismos destinados a mitigar a coisa julgada material para além daqueles preordenados a tanto no ordenamento jurídico, ainda que esteja em “jogo” a observância da autoridade de suas decisões.

Argumenta Côrtes (2008, p. 228) que a reclamação não pode ser admitida após o trânsito em julgado da decisão, sob pena de criar nova hipótese de rescindibilidade, à margem das taxativamente previstas, “e de se projetar indefinidamente situação de pendência jurídica, pois a qualquer momento a parte poderia questionar a certeza de um julgamento pela reclamação.”

Dessa forma, reconhece-se que a súmula vinculante somente poderá ser fundamento de impugnação da sentença de mérito transitada em julgado na forma e nas condições previstas em lei.

Do contrário, ter-se-ia a possibilidade sempre presente de, a qualquer tempo, reabrir-se a discussão quanto à decisão transitada em julgado

materialmente, suscitando a existência de preceito vinculante em sentido contrário sobre determinada questão, mesmo após longos anos de estabilidade do julgado e de pacificação do conflito.

Observa-se que a própria súmula, vinculando a atuação dos magistrados, traz em si uma verdadeira limitação ao âmbito de discussão dos litígios judiciais, no que tange à questão sumulada, e, conseqüentemente, uma restrição à apreciação de eventuais recursos, tornando possível solucionar mais rapidamente a lide, em prol da efetividade e, igualmente, da segurança jurídica.

Nesse contexto, seria verdadeiro contrasenso afirmar-se que a eficácia da súmula vinculante atingiria a coisa soberanamente julgada (já não mais suscetível de qualquer impugnação legalmente prevista), militando contra a própria finalidade que a norteia - a segurança jurídica - e instaurando novamente a instabilidade das relações já pacificadas.

Nem se há de invocar, a favor de uma ampla relativização da coisa julgada em face da súmula vinculante, a doutrina da coisa julgada inconstitucional.

Em princípio, as sentenças de mérito cobertas pela coisa julgada que estejam baseadas em entendimento contrário a enunciado vinculante, sobretudo aquelas transitadas em julgado após o advento da súmula, poderiam ser consideradas inconstitucionais, por violação ao art. 103-A da CF/88, que prescreve a sua observância obrigatória por parte dos demais órgãos jurisdicionais.

Ademais, já restou assentado anteriormente que o conteúdo da súmula vinculante deverá versar sobre matéria constitucional, seja ela decorrente de interpretação ou aplicação de dispositivos constitucionais, ou de normas infraconstitucionais analisadas em face da Constituição. Vê-se, portanto, que o conteúdo da súmula veiculará, necessariamente, **um juízo constitucional** da Corte que tem a função precípua de guardiã e intérprete máxima da Constituição.

Por outro lado, a súmula vinculante poderá contemplar a própria declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, impedindo, em caráter obrigatório, a sua aplicação pelos demais órgãos do Poder Judiciário.

À vista disso, em tese, poder-se-ia atribuir à coisa julgada que eventualmente contradiga o disposto em súmula vinculante o predicado de “inconstitucional” (porque se afastou da orientação consolidada e vinculante do STF sobre determinada matéria constitucional), a fim de justificar a possibilidade ampla de mitigação da coisa julgada material, argumentando que o ato inconstitucional é nulo e destituído de qualquer eficácia.⁴⁴

Entretantes, com esteio nas razões declinadas no capítulo anterior, discorda-se que o argumento de inconstitucionalidade seja motivo para a relativização ampla ou mesmo total desconsideração da coisa julgada material contrária à súmula vinculante.

Restou assentado linhas atrás que a nulidade de qualquer ato processual, como sanção decorrente do reconhecimento de determinado vício, necessita ser declarada (CÔRTEZ, 2008, p. 73). Ainda que inválido, porquanto desconforme com a Constituição, não se nega que o ato inconstitucional pode produzir efeitos jurídicos.

Observa-se que a própria jurisdição constitucional brasileira, acolhendo, como regra, o princípio da nulidade da lei inconstitucional com efeitos retroativos, em contrapartida permite, em situações excepcionais, a modulação da eficácia ou da extensão dessa declaração de inconstitucionalidade (art. 27 da Lei nº 9.868, de 1999 e art. 11 da Lei nº 9.882, de 1999), a fim de salvaguardar os efeitos produzidos até um dado momento, ou preservar determinadas situações, assim estabelecidas pelo STF. Para tanto, hão de ser sopesadas razões de segurança jurídica e de interesse social.

Vê-se, pois, que, em determinada medida, é possível subsistirem os efeitos produzidos por determinada norma inconstitucional, decorrente de rigorosa e criteriosa ponderação da Excelsa Corte.

Imperioso notar que as mesmas razões de segurança jurídica e de interesse social permitem, também no regime jurídico da súmula vinculante, que o STF excepcione a regra geral de sua eficácia plena e imediata, consoante disposto

⁴⁴ Nesse sentido, Theodoro Jr. (2008, p. 49).

no art. 4º da Lei 11.417, de 2006, nos seguintes termos:

“A súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.”

Nesse contexto, franqueou-se ao STF a possibilidade de, modulando os efeitos da súmula vinculante, permitir que, até determinado momento fixado pelo Tribunal, subsista orientação sobre matéria constitucional divergente daquela propugnada no enunciado, ou que o seu entendimento consolidado não seja vinculante para determinadas situações expressamente ressalvadas pelo STF.

Em outras palavras, não obstante a sua missão institucional de intérprete máximo da Constituição, é possível que o STF admita, por um período de tempo ou em determinadas situações, a subsistência de interpretações dissonantes sobre matéria constitucional, com esteio em princípios também salvaguardados pela Constituição, como a segurança jurídica e o interesse social.

Ao contrário do que se poderia pensar, valoriza-se, também sob essa perspectiva, o papel da Excelsa Corte como guardião da Constituição, adotando a solução que melhor se compatibilize com a vontade constitucional.

Dessa forma, não seria admissível afirmar que a decisão contrária à súmula vinculante é nula de *per se*, não produzindo efeitos jurídicos.

Como regra geral, no entanto, a súmula vinculante produzirá eficácia plena e imediata, eis que a modulação de efeitos somente terá lugar em situações excepcionais, devidamente aquilatadas pela Corte Constitucional. Nem mesmo essa eficácia temporal irrestrita importará a possibilidade de revisão de todas as sentenças de mérito transitadas em julgado que tenham adotado orientação divergente ao enunciado sumular.

Em consequência dessa eficácia imediata, entende-se que a súmula vinculante deverá ser observada de pronto pelas instâncias judiciais, às quais não é dado desviar-se da orientação nela consignada, vinculando, portanto, o juízo sobre

as decisões judiciais vindouras e também sobre as já proferidas e pendentes de apreciação nas instâncias recursais. Tal conclusão não ostenta maior dificuldade, eis que o próprio intento da súmula vinculante é buscar superar a controvérsia judicial que envolve a apreciação de determinada norma jurídica, uniformizando a sua interpretação/aplicação por parte dos Tribunais.

Isso não implica, no entanto, relativização da coisa julgada já não mais suscetível de impugnação prevista em lei.

Com efeito, cabe, nesse momento, a mesma argumentação empregada no tocante aos limites à eficácia retroativa das declarações de inconstitucionalidade *erga omnes* proferidas pelo STF. Isso por que, como fora ressaltado anteriormente, o conteúdo da súmula vinculante será um juízo sobre matéria constitucional emanado da Excelsa Corte (ainda que não contemple, necessariamente, uma declaração de inconstitucionalidade/constitucionalidade), o que autoriza a utilização do mesmo raciocínio em relação à eficácia temporal da súmula vinculante.

A edição de súmula vinculante, à semelhança do que ocorre com a declaração de inconstitucionalidade *ex tunc* com efeitos *erga omnes*, não afeta automaticamente todas as coisas julgadas materiais que hajam se baseado em orientação divergente da consagrada no enunciado sumular.

Como já tratado anteriormente, há uma diferenciação entre o plano da norma (que abrange, por certo, a sua interpretação⁴⁵) e o plano do ato concreto, praticado de acordo com determinada exegese daquela norma. E o ordenamento jurídico garante a proteção do ato singular, em nome da segurança jurídica, mediante a utilização de “fórmulas de preclusão” (MENDES, 2006, p. 99).

Sendo assim, decisão de mérito transitada em julgado que tenha se baseado em lei declarada inconstitucional ou em interpretação de matéria constitucional dissonante da fixada pelo STF poderá ser revista desde que ainda se afigure suscetível de revisão, nos termos admitidos em lei.

⁴⁵ A inobservância de uma dada interpretação ou orientação a respeito de determinada norma conferida pelo STF, a quem incumbe o poder-dever de fixar a interpretação sobre matéria constitucional, não deixa de ser uma violação à própria norma jurídica interpretada.

De fato, se a declaração de nulidade da lei com efeitos retroativos nem sempre poderá afetar a coisa julgada, passando por uma decisão do legislador ordinário ao estabelecer “fórmulas de preclusão”, com mais razão ainda admitir-se tal condicionamento à hipótese de súmula vinculante, que no mais das vezes veiculará uma interpretação sobre determinada matéria constitucional. Também nesse caso a possibilidade de revisão do julgado está condicionada às hipóteses expressamente admitidas no ordenamento jurídico.

Ante todo o exposto, há de se concluir que somente se poderá questionar, por contrariedade ao disposto em súmula vinculante, a coisa julgada formada em momento anterior ou posterior ao advento daquele preceito, quando ainda for possível utilizar os meios legais previstos para a impugnação do julgado. Tem-se, assim, afirmada a legitimidade do legislador para, inspirado no devido processo legal, estabelecer os limites e condições para a rediscussão da coisa julgada, garantindo, em última análise, a segurança jurídica.

Significar dizer que a coisa julgada material estará sujeita à impugnação pelos meios predispostos no ordenamento jurídico, ou seja, por ação rescisória com base em violação à literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), impugnação de sentença (CPC, art. 475-L, § 1º) ou embargos à execução opostos pela Fazenda Pública (CPC, art. 741, parágrafo único), conforme melhor será analisado nas seções seguinte deste capítulo.

Ultrapassadas essas possibilidades, o sistema jurídico não mais admite, legitimamente, qualquer interferência sobre a coisa julgada material. Em síntese, convém trazer à colação os ensinamentos de Côrtes (2008, p. 93):

Se o cumprimento de sentença ou a execução já tiverem sido extintas, os efeitos forem *ex tunc* e já ultrapassado o prazo para a ação rescisória, nada mais pode a parte fazer quanto aos efeitos pretéritos. Apenas pode, valendo-se do art. 471 do CPC, se a relação for continuativa, em razão da alteração do estado de fato, pedir a revisão do julgado para a frente (mas não para o passado, o que mostra o reconhecimento da eficácia da coisa julgada).

Passa-se, então, à análise específica dos instrumentos processuais disponíveis no ordenamento jurídico para a impugnação/revisão da coisa julgada contrária à súmula vinculante, iniciando-se pela ação rescisória.

3.2 Cabimento da ação rescisória em face da coisa julgada contrária à súmula vinculante

Cogita-se, neste momento, do cabimento de ação rescisória para desconstituir a coisa julgada material que haja se fundado em orientação contrária à súmula vinculante, formada antes ou depois do advento desse enunciado, desde que ainda não haja se escoado o prazo decadencial de 2 (dois) anos para a propositura daquela ação (CPC, art. 495)

Consoante salientado no capítulo anterior, a ação rescisória, constituindo exceção à intangibilidade da coisa julgada, tem as suas hipóteses de cabimento previstas taxativamente na lei (CPC, art. 485)⁴⁶.

Dentre os casos legais de revisão do julgado, interessa ao presente estudo o inciso V do art. 485 do CPC, que prevê como causa de pedir da ação rescisória a alegação de violação à literal disposição de lei.

Defende a doutrina que o termo “lei”, consignado no dispositivo, deve ser interpretado em seu sentido amplo, tendo em vista que o direito não se exaure no texto da lei, razão pela qual o dispositivo deve ser interpretado para contemplar qualquer violação ao “direito em tese”(CÂMARA, 2004, p. 17).

Por isso, há de se interpretar a expressão “violação à lei” em seu sentido amplo, como violação de norma que compõe o ordenamento jurídico. “Assim, a

⁴⁶ Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente; III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar literal disposição de lei; VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória; VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença; IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa; § 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. § 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.”

violação que dá ensejo à ação rescisória deve ser ao direito em tese, não à literalidade da lei” (MAIA, 2007, p. 238). E, conforme acentua Pontes de Miranda, citado por Maia (2007, p. 238), o termo “literal” quer significar expresso, revelado, cabendo ao juiz dizer se existe ou não a regra de direito tida por violada, não se exigindo que seja escrito o direito.

Nesse contexto, a violação a qualquer norma jurídica do sistema franqueia a utilização da ação rescisória para a desconstituição do julgado. Ademais, a norma jurídica violada não necessita estar contemplada em texto escrito, “devendo ser, entretanto, aferível de pronto do sistema posto” (MAIA, 2007, p. 238).

Questiona-se, nesta passagem, se a súmula vinculante pode ser enquadrada como lei em sentido amplo – como norma jurídica pertencente ao sistema - a fim de possibilitar o ajuizamento de ação rescisória em face da não aplicação (ou aplicação indevida) do preceito vinculante.

Há autores que sustentam a equiparação da súmula vinculante à norma jurídica, uma vez que o enunciado vinculante ostenta força obrigatória geral, abstrata e impessoal, e não apenas o caráter meramente persuasivo da jurisprudência. Nesse sentido, admitindo a existência de “norma legislada” e “norma julgada”, preleciona Mancuso (2007, p. 368- 372):

A súmula vinculante do STF representa o extrato da jurisprudência assentada, ficando praticamente equiparada à norma legal, com a qual tem em comum os traços de abstração, generalidade, impessoalidade e impositividade. Além disso, tal súmula reveste-se de um *plus* em sua carga eficaz, porque, enquanto a norma se vocaciona a ser interpretada, e não raro enseja mais de um entendimento, já a súmula vinculante traz imaneente o seu próprio significado, sendo assim auto-explicável, deixando ao aplicador apenas a tarefa de bem apreender seu enunciado, a ver se o caso concreto nele se enquadra.

Ainda de acordo com esse entendimento, destaca Maia (2007, p. 242) que “a súmula vinculante constitui norma jurídica geral e abstrata, pois vale para todos e não regula determinado caso concreto, mas todos que se enquadrarem no seu enunciado.” E, em seguida, conclui que “a súmula vinculante é norma que compõe o nosso ordenamento jurídico, o que implica dizer que a sua violação gera fundamento suficiente para o cabimento da ação rescisória” (MAIA, 2007, p. 243).

Em sentido contrário, afastando o caráter de norma jurídica da súmula

vinculante, salienta Côrtes (2008, p. 200), que “a atribuição do efeito vinculante à súmula não muda a sua natureza de decisão jurisdicional consolidada a partir da repetição sistemática de entendimentos em um mesmo sentido.” Segundo esse autor, a súmula vinculante não se destina à previsão abstrata, geral e *erga omnes* de determinada situação objetiva para a qual é estabelecida dada consequência jurídica (CÔRTEES, 2008, p, 199)⁴⁷.

No entanto, é possível conceber, sim, uma similitude entre a súmula vinculante e a norma jurídica no que tange aos atributos de impessoalidade, abstração, generalidade e obrigatoriedade.

Não se há de negar que a súmula vinculante exerce certo grau de normatividade, extrapolando o limite do caso concreto, tornando-se obrigatória para os órgãos jurisdicionais e para a Administração Pública. A propósito, esclarece Mônica Sifuentes (*apud* CÔRTEES, 2008, p. 198):

O que diferencia, portanto, um ato jurisdicional do outro é a sua normatividade, ou seja, a sua capacidade de extrapolar as fronteiras do caso julgado, projetando-se no ordenamento jurídico com os atributos de generalidade e abstração. A esse requisito se deve acrescentar a obrigatoriedade, que, em interpretação mais restrita, alcançaria apenas os atos jurisdicionais dotados de oponibilidade *erga omnes*, como é o caso, no Brasil, das decisões proferidas em controle abstrato de constitucionalidade. Em sentido pouco mais amplo, poder-se-ia classificar como ato normativo da função jurisdicional a súmula vinculante, que, embora não tenha efeito *erga omnes*, é obrigatória não apenas no âmbito dos tribunais, mas também é oponível à Administração Pública.”

Por outro lado, há de se reconhecer que a súmula vinculante dirige-se aos órgãos jurisdicionais e à Administração Pública, mas, reflexamente, será inevitável que ela alcance, também, todas as pessoas físicas e jurídicas, que buscarão adequar as suas condutas ao disposto no enunciado vinculante, resguardando-se para eventuais e futuras interações com o Poder Público.⁴⁸

⁴⁷ Para Buzanello e Buzanello (2007, p. 26), “A denominada súmula com efeito vinculante não inaugura a ordem jurídica, criando direitos e obrigações, mas sim define o alcance e a exegese da norma elaborada pelo legislador; é mais do que a jurisprudência e menos do que a lei. Versa sobre a exegese da norma, ao refletir a consolidação de uma jurisprudência dominante. Não há, portanto, qualquer violação da separação de poderes, do Judiciário usurpando as funções típicas legislativas.”

⁴⁸ Assim elucida Mancuso (2007, p. 360): “À primeira vista, o efeito vinculante da súmula alcançaria somente os juízes e os administradores públicos (CF, art. 103-A, caput), mas essa perspectiva é parcial e reducionista. Afora o ato privado puro, entre duas ou mais partes capazes, para consecução de certo negócio envolvendo interesse disponível, no mais, e de ordinário, as pessoas físicas e jurídicas, de direito privado e público relacionam-se com os Poderes constituídos, formulando

Sabe-se que a súmula vinculante consagra o entendimento consolidado do STF sobre determinada norma preexistente, em seu viés constitucional, extraído dos julgamentos reiterados dos casos concretos que lhes são submetidos⁴⁹. Com efeito, a súmula vinculante não inaugura a ordem jurídica, não cria originariamente direitos e obrigações, até porque, em nosso sistema, a fonte primária do direito é a lei (art. 5º, inciso II, da CF/88⁵⁰).

Tem-se, portanto, que a súmula vinculante não prevê, originariamente, a conduta e suas conseqüências jurídicas, mas é certo que ela exerce certo grau de normatividade quando, à luz de norma preexistente, fixa o “dever ser” de caráter interpretativo, impedindo que outro seja o entendimento legítimo da norma interpretada que não aquele consagrado no preceito. Cria-se, portanto, uma obrigação de interpretar-se a norma em determinado sentido e não outro qualquer, imposição essa que sequer existiria se não houvesse a edição do enunciado vinculante.

Constata-se, no entanto, que a temática é complexa e um maior aprofundamento da questão refoge ao escopo do presente trabalho. De qualquer forma, ainda que não se atribua à súmula vinculante o caráter de norma jurídica para fins de ação rescisória, tal conclusão não inviabiliza por completo a propositura dessa ação, com esteio no art. 485, V, do CPC, em face de julgado que tenha observado orientação divergente da contida em enunciado vinculante.

De fato, mesmo que não se admita como “violação à lei” a ofensa ao enunciado obrigatório, é inafastável conceber-se, ao menos, a afronta à norma jurídica sobre a qual se assentou a súmula com efeitos vinculantes. É que, em

pretensões ou resistências junto às instâncias administrativa e judicial; assim, de modo indireto ou reflexo, cidadãos e empresas privadas e públicas acabam ficando sob a irradiação dos efeitos das súmulas vinculantes. Por exemplo, determinada cláusula poderá deixar de ser inserida num edital de concurso público, por se revelar desconforme ao enunciado de súmula vinculante, assim afetando os interessados no certame; um contrato de massa poderá ter sua redação reformulada, para conformá-lo ao enunciado de certa súmula vinculante, por modo a preservá-lo em caso de litígio judicial.”

⁴⁹ Consoante Arruda Alvim (2008, p. 1150), com a súmula vinculante, deixa de ocorrer uma relação direta e imediata entre a lei e o seu aplicador e destinatários, devendo a lei ser compreendida tal qual explicitado na súmula vinculante. E arremata o autor, afirmando que “O mandamento é o da lei, e a interpretação obrigatória é a da súmula (2008, p. 1152).”

⁵⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: #(...) #II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”

verdade, a Constituição atribui ao STF a prerrogativa de explicitar o sentido obrigatório da norma criada pelo legislador e, em razão dessa autoridade, o descumprimento da súmula vinculante equivale à violação à própria norma em que ela se baseia. Assim expõe Theodoro Jr. (2008a, p. 42) , com maestria:

O teor da súmula obriga como a lei, mas só atua em campo de interpretação de norma legal já existente. O STF não está autorizado a proceder como órgão legislativo originário. Não pode criar, pelo mecanismo sumular, norma que não tenha sido instituída pelo poder legislativo, nem mesmo a pretexto de suprir lacuna do direito positivo. Na verdade, o que obriga é a lei interpretada pelo STF em súmula de seus julgados. A súmula apenas revela o sentido que tem a norma traçada pelo legislador. Como a Constituição confere autoridade ao STF para tanto, descumprir o enunciado de uma súmula vinculante equivale a violar a lei que a inspirou. Daí falar-se em súmula com efeitos vinculantes (ou obrigatórios).

Sendo assim, como fundamento para a ação rescisória, ter-se-á a alegação de violação a dispositivo legal ou constitucional sobre o qual se assenta a súmula vinculante, com o *plus* de que tal inobservância mostra-se patente tendo em vista a consolidação do entendimento do STF, por meio de súmula vinculante, sobre o alcance ou interpretação daquele dispositivo.

Explicita Mancuso (*apud* MAIA, 2007, p. 243), ao entender que a violação à norma sobre a qual versou a súmula vinculante é a efetiva causa de pedir dessa ação rescisória, que “o autor demonstrará que o julgado rescindendo fez tábula rasa da norma legal que regia o caso, com a agravante de, além disso, ter descumprido súmula vinculante do STF, que interpretava a norma de regência em modo diverso”.

Em qualquer caso, tanto para a coisa julgada aperfeiçoada antes como depois do advento do enunciado vinculante, deve ser argüida, em ação rescisória, a violação à norma jurídica que ensejou a edição da súmula, ou seja, ao dispositivo legal ou constitucional que foi objeto da orientação pelo STF. Essa violação à norma jurídica será, necessariamente verificada em todo caso, já que a afronta à súmula vinculante constitui, como visto, violação à própria norma jurídica que lhe serviu de pressuposto.

Cumprе ressaltar que, se a coisa julgada material formar-se anteriormente à edição da súmula vinculante, ainda assim é possível manejar ação rescisória, com base na violação ao dispositivo legal que deu ensejo à edição da súmula, a despeito da orientação contida na Súmula nº 343 do STF (não vinculante), que dispõe nos

seguintes termos: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais”.

Isso porque segundo o próprio STF, quando a interpretação controvertida nos Tribunais versar sobre matéria constitucional, é admissível a rescisória, não se lhe aplicando a orientação emanada da Súmula nº 343 do STF, em prestígio à força normativa da Constituição. Assim assentou o Plenário da Excelsa Corte, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 328.812-1-AM, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, publicado em 2.5.2008:

Ação Rescisória. Matéria Constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 6. **Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal.** 7. Embargos de declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal *a quo* aprecie a ação rescisória.

Consoante já exposto alhures, a súmula vinculante tem como conteúdo, necessariamente, matéria constitucional, seja quanto à aplicação ou interpretação de norma constitucional, diretamente, ou de norma infraconstitucional analisada em face da Constituição.

Nesse contexto, a coisa julgada que confronte com a orientação consagrada em súmula vinculante enseja, à evidência, apreciação de matéria constitucional, sendo viável a propositura de ação rescisória, ainda que, à época da formação da coisa julgada material, a questão ainda fosse controvertida, porquanto o STF ainda não havia editado a súmula vinculante.

Por derradeiro, questiona-se se a ação rescisória poderia estar fundamentada na ofensa às disposições legais e constitucionais atinentes à súmula vinculante (Lei 11.417, de 2006 e art. 103-A da CF/88).

Em tese, seria possível argüir-se a violação aos mencionados dispositivos exclusivamente no tocante aos casos julgados após a edição do preceito vinculante. Em situações tais, ter-se-ia a inobservância do comando emanado pelo STF por

parte do órgão jurisdicional prolator da decisão, porquanto já em vigor o enunciado vinculante. Já no tocante às decisões proferidas anteriormente ao advento da súmula vinculante, não haveria que se falar em afronta aos dispositivos legais que impõem o cumprimento obrigatório do preceito pelos órgãos do Poder Judiciário, haja vista que, à época, inexistia a referida obrigação.

Todavia, mesmo nas hipóteses em que se afigura possível invocar a violação aos dispositivos que regem a súmula vinculante, a apreciação da alegada ofensa passará, necessariamente, pela análise da eventual afronta à norma jurídica que embasou a súmula vinculante e pelo próprio conteúdo dessa última. Nesse contexto, para fins de propositura de ação rescisória, reputa-se mais viável sustentar que a coisa julgada material, anterior ou posterior à súmula vinculante, contrariou norma jurídica preexistente e determinada, no sentido que lhe foi conferido e pacificado pelo STF em enunciado vinculante.

Convém ressaltar que, mesmo em sede de ação rescisória, caso o órgão jurisdicional volte a se afastar do entendimento alçado à condição de súmula vinculante, é admissível o ajuizamento de reclamação para o STF.

Conforme destaca Côrtes (2008, p. 235), o cabimento da reclamação não se limita a processo em fase de conhecimento ou a processo principal, exige-se apenas que haja decisão dissonante do enunciado da súmula de caráter vinculativo. E, em seguida, acentua aquele autor que essa divergência “pressupõe, obviamente, o exame da tese em sentido contrário, e não, por exemplo, decisão que se limita a examinar requisitos formais da ação rescisória” (CÔRTEES, 2008, p. 235).

Sendo assim, afigura-se possível o manejo de reclamação, ainda que em sede de rescisória, para garantir a prevalência do entendimento consignado em súmula vinculante.

3.3 Cabimento de impugnação ou embargos à execução em face de título judicial contrário à súmula vinculante

Por derradeiro, cumpre analisar outros mecanismos dispostos no ordenamento jurídico brasileiro para impugnação da coisa julgada material, quando contrária ao disposto em súmula vinculante.

Trata-se da possibilidade de apresentar impugnação à fase de cumprimento de sentença ou, na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, de o ente estatal opor embargos à execução, em ambos os casos sob o fundamento da inconstitucionalidade do título judicial, consoante prevêem o art. 475-L, § 1º, e o art. 741, parágrafo único, do CPC. Assim dispõem os referidos permissivos legais, agora com idêntica redação conferida pela Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005:

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:

(...)

II – inexigibilidade do título;

(...)

§ 1º Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial 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.

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

(...)

II - inexigibilidade do título;

(...)

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do **caput** deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial 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.

Tais hipóteses permitem a desconstituição da sentença de mérito transitada em julgado independentemente de ação rescisória e ainda que escoado o prazo decadencial de 2 (dois) anos previsto para a propositura da mencionada ação.

Sem dúvida, trata-se do acolhimento, até certo ponto e observados alguns parâmetros, da doutrina que há muito sustentava a necessidade de se relativizar a coisa julgada material que eventualmente contemple uma contrariedade à Constituição Federal (a chamada “coisa julgada inconstitucional”).

Na linha do entendimento esposado neste trabalho, essa possibilidade tornou-se legítima, em certa medida, após o seu acolhimento pelo legislador infraconstitucional. Com efeito, ao instituir os arts. 475-L, § 1º, e art. 741, parágrafo

único, do CPC, o legislador ponderou princípios constitucionais, dentre eles o da segurança jurídica e o do devido processo legal, estabelecendo legitimamente a forma e as condições em que serão admitidas as ingerências sobre a coisa julgada, inclusive quanto àquela considerada contrária à Constituição.

Segundo Zavascki (2008, p. 374):

Trata-se de preceito normativo que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, veio apenas agregar ao sistema um mecanismo processual com eficácia rescisória de certas sentenças inconstitucionais. Até o seu advento, o meio apropriado para rescindir tais sentenças era o da ação rescisória (art. 485, V). Agora, para as hipóteses especialmente selecionadas pelo legislador, conferiu-se força semelhante à impugnação e aos embargos à execução.

Já se observa, desde já, que esses instrumentos de impugnação não são cabíveis indiscriminadamente, em qualquer circunstância em que a parte interessada entenda existir uma determinada violação à Constituição, sob pena de verdadeira desconsideração da coisa julgada material⁵¹.

Da análise dos dispositivos legais anteriormente transcritos, é possível destacar duas premissas básicas relativas ao alcance da impugnação e dos embargos à execução fundados na inconstitucionalidade do título judicial: eles não se destinam ao ataque de toda e qualquer sentença “inconstitucional”, cingindo-se a arguição de determinados vícios de inconstitucionalidade, e esses vícios, necessariamente, devem constar de precedente do STF⁵² (com eficácia erga omnes⁵³).

⁵¹ Isso porque, na ótica subjetiva e parcial do sucumbente, sempre seria possível vislumbrar uma contrariedade à Constituição, revelando, em verdade, a sua irresignação em face da “injustiça” da sentença. Salaria Talamini (2008, p. 134) que: “a sentença que ao decidir o mérito aplica uma norma inconstitucional, não é por isso ‘nula’ ou ‘inexistente’. Acima se viu que nem mesmo a própria lei inconstitucional pode ser considerada uma ‘não lei’ ou ‘lei inexistente’: ela existirá, conquanto inválida. Mas, a título de argumentação, ainda que pudéssemos dizer que a lei inconstitucional é uma ‘não-lei’, um nada, nem assim poderíamos afirmar que a sentença que a aplica no julgamento do mérito é inexistente. Nem de nulidade, propriamente, padece essa sentença. Trata-se, isso sim, de sentença *injusta* ou *errada*. O defeito está no conteúdo que ela dá à causa.”

⁵² Nesse sentido, Talamini (2008, p. 134) assim explicita: “É o Supremo que detém a função de dar a última palavra em matéria de constitucionalidade e está investido do poder de proferir decisões com eficácia *erga omnes* e força vinculante ou aptas a assumir tais qualidades com o concurso do Senado. Assim, e em princípio (v. item 12), não é o entendimento de qualquer juiz ou tribunal – e muito menos o da própria parte – acerca da inconstitucionalidade de uma dada interpretação que dá ensejo aos embargos *ex art. 741, parágrafo único*. É indispensável que a consideração de incompatibilidade funde-se em pronunciamento do Supremo Tribunal Federal.”

⁵³ Destaca Zavascki (2008, p. 379) ser indiferente que o julgado do STF tenha sido proferido em

Ora, a lei considera inexigível o título judicial 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.

À vista de tais parâmetros legais, vislumbra Zavascki (2008, p. 375-377) que são três os vícios de inconstitucionalidade suscetíveis de arguição via impugnação de sentença ou embargos à execução (da Fazenda Pública), todos pressupondo a **aplicação de norma inconstitucional**: (i) a aplicação de lei (*rectius*: norma) inconstitucional; (ii) a aplicação da lei (norma) a situação considerada inconstitucional; (iii) e aplicação da lei (norma) a partir de uma interpretação tida por inconstitucional.

De acordo com esse entendimento, é possível visualizar que, para o manejo dos instrumentos processuais em foco, pressupõe-se a existência de precedente do STF que haja se baseado, respectivamente, nas seguintes técnicas para reconhecimento da inconstitucionalidade: (i) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto; (ii) declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, e; (iii) interpretação conforme a Constituição (ZAVASCKI, 2008, p. 375).

A primeira delas, a inconstitucionalidade com redução de texto, funda-se na regra geral de que a norma inconstitucional implica nulidade e, portanto, deve ser expurgada do ordenamento jurídico. Já na inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, preserva-se o enunciado textual, de forma que a inconstitucionalidade cinge-se à aplicação da lei a determinadas situações, sendo válida a sua aplicação a outras hipóteses⁵⁴. E a técnica de interpretação conforme à Constituição contempla a declaração de legitimidade da norma desde que interpretada em determinado sentido, o que importa afirmar que a norma será inconstitucional quando interpretada

controle concentrado ou difuso de constitucionalidade, ou que, nesse último caso, tenha havido resolução do Senado suspendendo a execução da norma, sob o argumento de que: essa distinção não está contemplada no texto normativo; não seria cabível resolução do Senado da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto e na que decorre da interpretação conforme a Constituição; e tal restrição não seria compatível com a evidente intenção do legislador de valorizar a autoridade dos precedentes emanados da Excelsa Corte, que possuem natural vocação expansiva.

⁵⁴ É o que foi constatado por Lúcio Bittencourt, citado por Mendes (2007, p. 1185): “ainda no que tange à constitucionalidade parcial, vale considerar a situação paralela em que uma lei pode ser válida em relação a certo número de casos ou pessoas e inválida em relação a outros. É a hipótese, *verbi gratia*, de certos diplomas redigidos em linguagem ampla e que se consideram inaplicáveis a fatos pretéritos, embora perfeitamente válidos em relação às situações futuras.”

em sentido diverso⁵⁵.

Sendo assim, o precedente do STF que serve de parâmetro para a desconstituição do título judicial por inexigibilidade, na forma do art. 475-L, § 1º, e do art. 741, parágrafo único, do CPC, deve ter se utilizado de uma dessas técnicas para o controle de constitucionalidade⁵⁶.

Tem-se, portanto, que a coisa julgada material somente poderá ser desconstituída pelos mecanismos processuais em análise quando se afastar de precedente do STF com eficácia *erga omnes*, seja mediante a aplicação de lei declarada inconstitucional pela Excelsa Corte, seja pela aplicação da lei à situação tida por inconstitucional pelo STF, ou mesmo quando aplicar o dispositivo de lei em sentido diverso daquele considerado constitucional pelo STF.

É justamente com base nesses parâmetros, estabelecidos previamente pelo legislador, que poderá ser argüida a inexigibilidade de título judicial, em face da sua contrariedade à Constituição Federal. E eventual dissonância da coisa julgada material com súmula vinculante editada pelo STF somente poderá ser suscitada na fase executiva quando observados aqueles mesmos parâmetros exigidos para o manejo da impugnação ou dos embargos à execução.

Sabe-se que a súmula vinculante veicula orientação consolidada do STF sobre determinada matéria constitucional, ora tendo como objeto a exegese de norma constitucional, ora de norma infraconstitucional analisada em face da Carta Maior. Nesse diapasão, eventual decisão de mérito transitada em julgado que se dissocie daquele enunciado obrigatório poderia ser considerada inconstitucional, franqueando ao interessado a possibilidade de, além do ajuizamento de ação rescisória (por violação à literal disposição de lei), argüir a inexigibilidade do título executivo em sede de cumprimento de sentença ou processo de execução.

⁵⁵ Para Mendes (2005, p. 287), “Oportunidade para interpretação conforme à Constituição existe sempre que determinada disposição legal oferece diferentes possibilidades de interpretação, sendo algumas delas incompatíveis com a própria Constituição.”

⁵⁶ Registre-se, por oportuno, que Talamini (2008, p. 142-143) confere aos dispositivos ora estudados interpretação mais ampla, de modo a abranger os precedentes do Supremo que declarem a constitucionalidade da norma ou que se pronunciem sobre a eficácia plena ou limitada da norma constitucional. Não obstante, comunga o presente trabalho com a exegese de Zavascki (2008, 374-377), tendo em vista que, por se tratar de regime de exceção, as hipóteses legais de desconstituição da coisa julgada material não devem ser interpretadas ampliativamente, sob pena de se extrapolar os limites estabelecidos e devidamente sopesados pelo legislador para tal desconstituição.

No entanto, em observância aos requisitos estabelecidos no art. 475-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, do CPC, para que seja possível o manejo da impugnação ou embargos à execução (nesse último caso, pela Fazenda Pública) em face de título judicial contrário à súmula vinculante, tal preceito emanado do STF deverá ter por conteúdo, conforme já explicitado: a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, a declaração de inconstitucionalidade de sua aplicação apenas a determinadas hipóteses ou, por fim, a fixação de interpretação da lei (norma) que seja conforme a Constituição Federal.

Nesse contexto, ainda que já se tenha escoado o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, a coisa julgada material que eventualmente disponha em sentido contrário ao comando de súmula vinculante estará sujeita à impugnação na fase executiva, na forma do art. 475-L, §1º, e art. 741, parágrafo único, do CPC, desde que presentes os vícios de inconstitucionalidade suscetíveis de arguição.

Não se exige, para tanto, que a súmula vinculante seja anterior ou posterior ao trânsito em julgado da decisão, já que os dispositivos legais mencionados não fazem qualquer distinção quanto ao momento em que surgido o precedente do STF. Eventual restrição nesse sentido, além de não encontrar guarida no texto legal, é incompatível com o escopo de valorização da jurisprudência do STF (ZAVASCKI, 2008, p. 379).

Contudo, não se deve olvidar que os vícios de inconstitucionalidade já declinados somente poderão ser suscitados respeitando-se os limites da eficácia temporal que o Supremo houver conferido à sua decisão, nos termos do art. 27, da Lei nº 9.868, de 1999.

Tal advertência aplica-se, por certo, quando se buscar a arguição da inexigibilidade do título por afrontar o disposto em súmula vinculante, uma vez que, de acordo com o disposto no art. 4º, da Lei 11.417, de 2006, o comando vinculante também poderá ter a sua eficácia temporal modulada pelo STF, de forma a produzir os seus efeitos a partir de determinado momento, ou excluindo certas situações de sua incidência. A restrição desses efeitos deverá, à toda evidência, servir como limite à impugnação ao cumprimento de sentença ou aos embargos à execução, em que se questione a constitucionalidade do título, com esteio nos arts. 475-L, §1º, e

741, parágrafo único, do CPC. Servirá como limite, igualmente, à ação rescisória para desconstituição do julgado por contrariedade à norma jurídica que embasou a súmula vinculante.

Convém esclarecer, ainda, o emprego da expressão “inexigibilidade do título”, que poderia conduzir, em um primeiro momento, à interpretação de que existência de pronunciamento do STF conduziria, por si só, à ineficácia do título executivo que lhe fosse contrário, de forma que a impugnação da parte interessada serviria apenas para obter a declaração, o reconhecimento dessa ineficácia preexistente.

Entretanto, de acordo com as premissas já sustentadas neste estudo, não se pode confundir o plano normativo com o plano dos atos praticados sob a égide da norma inconstitucional (TALAMINI, 2008, 141).

Como visto, a decisão que veicula solução inconstitucional não pode ser considerada nula ou ineficaz, bastando-se observar que o sistema permite, em situações excepcionais, a preservação dos efeitos produzidos pela norma inconstitucional. Sendo assim, a despeito da literalidade do dispositivo, que se refere à inexigibilidade do título, afigura-se juridicamente mais adequado entender que os dispositivos em análise introduziram novos meios de desconstituição do título judicial, de rescisão da autoridade da coisa julgada, até então eficaz (TALAMINI, 2008, p. 141), à semelhança do que ocorre em relação à ação rescisória.

Nesse mesmo sentido, sustenta Zavascki (2008, p. 378) que:

“alargou-se o campo de rescindibilidade das sentenças, para estabelecer que, sendo elas, além de inconstitucionais, também contrárias a precedente da Corte Suprema, ficam sujeitas a rescisão por via de impugnação ou embargos, dispensada a ação rescisória própria. A existência de precedente do STF representa, portanto, o diferencial indispensável a essa peculiar forma de rescisão do julgado.”

Analisada a possibilidade de oferecimento de impugnação ou embargos à execução contra título judicial contrário à súmula vinculante, há de se reconhecer que, exauridas essas oportunidades, bem como quando escoado o prazo legal para a ação rescisória, não mais será viável questionar a decisão judicial, que terá alcançado o *status* de coisa soberanamente julgada.

Do contrário, admitir-se a revisão do julgado fora dessas hipóteses legais redundaria em ingerência ilegítima sobre o direito fundamental à intangibilidade da coisa julgada, em detrimento do devido processo legal e, especialmente, da segurança jurídica, escopo primordial da coisa julgada, da súmula vinculante, da jurisdição e - sem dúvida alguma - do próprio Direito.

CONCLUSÃO

À vista da análise empreendida acerca da súmula vinculante e de seu

eventual confronto com a coisa julgada material formada em sentido contrário, e considerando os argumentos sustentados no presente estudo, extraem-se as seguintes conclusões:

1. A súmula de efeito vinculante, introduzida no ordenamento constitucional por meio da Emenda nº 45, de 2004, surge em um contexto de crise do Poder Judiciário, como instrumento voltado a assegurar maior uniformidade na interpretação por parte dos órgãos jurisdicionais e, dessa forma, capaz de proporcionar celeridade e economia processuais, o tratamento igualitário entre os jurisdicionados e, especialmente, a segurança jurídica.

2. A súmula vinculante se traduz num enunciado geral, abstrato, impessoal e, sobretudo, obrigatório, cuja carga eficaz se projeta com força cogente sobre os seus destinatários diretos, quais sejam, todos os órgãos jurisdicionais e da Administração Pública em todos os níveis, que se sujeitam a terem contra si o ajuizamento de reclamação constitucional diretamente ao STF, caso não observem (ou apliquem indevidamente) o enunciado obrigatório.

3. O conteúdo da súmula de eficácia vinculante deverá versar sobre interpretação ou aplicação de matéria constitucional, envolvendo não apenas a análise de normas constitucionais, mas também o enfrentamento de atos infraconstitucionais analisados em face da Carta Maior. A súmula vinculante poderá contemplar, inclusive, eventual declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo por parte do STF.

4. Em regra, a eficácia temporal da súmula vinculante é imediata e plena, de forma que deverá ser observada de pronto por todas as instâncias judiciais (e também administrativas), vinculando o juízo sobre as decisões judiciais vindouras e também sobre as já proferidas e pendentes de apreciação nas instâncias recursais.

5. A coisa julgada constitui o estágio final do processo de concretização da segurança jurídica, que se inicia com a positivação das normas jurídicas, tem seguimento com a aplicação dessas normas pelo Poder Judiciário e, finalmente, firma-se com a imutabilidade do julgado.

6. Reconhece-se o *status* de direito fundamental à proteção à coisa julgada,

a partir do preceito contido no art. 5º, XXXVI, da Constituição de 1988, devendo-se interpretá-la de acordo com os postulados da hermenêutica constitucional, garantindo-lhe a máxima efetividade. De acordo com essa exegese, tem-se que a intangibilidade da coisa julgada material se revela como limite não apenas à eficácia da lei nova, mas de quaisquer outros atos jurídicos suscetíveis de vulnerá-la.

7. Não se confere à intangibilidade da coisa julgada material um caráter absoluto, admitindo-se a sua relativização, já que existem outros interesses e direitos albergados pela Constituição igualmente dignos de serem protegidos.

8. É o legislador que, ponderando o direito à proteção à coisa julgada em face de outros princípios constitucionais, como o do devido processo legal e o da proporcionalidade, previamente estipula, de forma legítima, as hipóteses em que poderá ser revista a decisão judicial acobertada pela coisa julgada material.

9. Considera-se que qualquer ingerência da atividade estatal sobre os jurisdicionados há de ser realizada sob os auspícios da lei e de acordo com os meios e condições que ela estabelece, em observância ao princípio do devido processo legal. Tem-se, dessa maneira, a legitimidade exclusiva do legislador para autorizar a rediscussão do tema objeto da coisa julgada material.

10. Entende-se que a ampliar as hipóteses de relativização com fundamento em suposta “injustiça” da decisão importa em verdadeira desconsideração da coisa julgada material, haja vista o caráter eminentemente subjetivo do conceito de justiça, que culmina por torná-la imprestável para servir como parâmetro de controle para a coisa julgada.

11. A relativização da coisa julgada inconstitucional não pode ser empreendida de forma ampla, consoante pretendem os seus defensores, independentemente de qualquer meio processual específico ou condições, uma vez que, dentre outros aspectos: (i) a intangibilidade da coisa julgada detém *status* constitucional; (ii) embora a nulidade da lei inconstitucional seja regra, a jurisdição constitucional brasileira concebe a mitigação dos efeitos e da abrangência da declaração de inconstitucionalidade por parte do STF; (iii) a declaração de inconstitucionalidade de uma lei não implica automaticamente a desconstituição de

todas as sentenças de mérito transitadas em julgado que nela se fundamentem, já que há distinção entre o plano da validade da norma e do ato concreto; (iv) é o legislador que, ponderando os princípios da nulidade da lei inconstitucional e da segurança jurídica, estabelece os meios e condições para a revisão da coisa julgada inconstitucional e (v) o ordenamento jurídico em vigor somente admite a revisão ou impugnação da coisa julgada material por meio de ação rescisória (art. 485 do CPC), impugnação de sentença pela parte interessada (art. 475-L, § 1º, do CPC), ou embargos à execução opostos pela Fazenda Pública (art. 741, parágrafo único, do CPC).

12. Somente se poderá questionar, por contrariedade ao disposto em súmula vinculante, a coisa julgada formada em momento anterior ou posterior ao advento daquele preceito, quando ainda for possível utilizar os meios legais expressamente previstos para a impugnação do julgado.

13. Se de um lado a Constituição Federal, por meio do Poder Reformador, cria a súmula vinculante - que não é norma, mas orientação consolidada sobre determinada norma, ainda que com força de lei - por outro, a mesma Constituição, originariamente, confere ao jurisdicionado o direito fundamental de respeito à coisa julgada, que servirá de limite a qualquer ingerência não autorizada em lei.

14. A intangibilidade da coisa julgada material, assim como qualquer outro direito, não é direito fundamental absoluto, admitindo-se a sua conformação legítima por parte do legislador infraconstitucional, que estabelece as hipóteses de sua relativização. Se assim o é, tampouco seria aceitável conferir à súmula vinculante um caráter absoluto, capaz de fragilizar a coisa julgada a qualquer tempo e independentemente de quaisquer condições, militando contra a própria finalidade que a norteia - a segurança jurídica.

15. Embora a Lei nº 11.417, de 2006, e o art. 103-A da CF/88, não fixem prazo para o ajuizamento de reclamação contra o descumprimento de súmula vinculante, de acordo com a Súmula 734 do STF, a própria Excelsa Corte não admite a utilização da reclamação constitucional com eficácia rescisória, após o trânsito em julgado da decisão, rechaçando a tentativa de ampliação dos mecanismos de mitigação da coisa julgada material para além daqueles previstos

expressamente no ordenamento, ainda que em esteja em questão a autoridade de suas decisões.

16. Não seria admissível afirmar que a decisão contrária à súmula vinculante é nula de *per se*, não produzindo efeitos jurídicos, uma vez que, dentre outros aspectos: o STF tem a prerrogativa de, modulando os efeitos da súmula vinculante (art. 4º da Lei 11.417, de 2006, permitir, até determinado marco temporal fixado pelo Tribunal, que subsista orientação sobre matéria constitucional divergente daquela propugnada no enunciado, ou que o seu entendimento consolidado não seja vinculante para determinadas situações expressamente ressalvadas; conforme já assentado, há uma diferenciação entre o plano da norma (que abrange, por certo, a sua interpretação) e o plano do ato concreto, praticado de acordo com determinada exegese daquela norma.

17. O ordenamento jurídico garante proteção ao ato concreto, em nome da segurança jurídica, de forma que a coisa julgada material, ainda quando em confronto com orientação encartada em súmula vinculante, poderá ser revista desde que ainda se afigure suscetível de revisão, na forma estabelecida pela lei.

18. Ainda que não se atribua à súmula vinculante o caráter de norma jurídica para fins de ação rescisória por “violação à literal disposição de lei”, tal conclusão não inviabiliza por completo a propositura dessa ação, com esteio no art. 485, V, do CPC, desde que observado o prazo decadencial de 2 (dois) anos para a propositura dessa ação.

19. Em qualquer caso, tanto para a coisa julgada aperfeiçoada antes como depois do advento do enunciado vinculante, deve ser argüida, em ação rescisória, a violação à norma jurídica que ensejou a edição da súmula, ou seja, ao dispositivo legal ou constitucional que foi objeto da orientação pelo STF. Essa violação à norma jurídica será, necessariamente verificada em todo caso, já que a afronta à súmula vinculante constitui violação à própria norma jurídica que lhe serviu de pressuposto.

20. É cabível o manejo da impugnação ou embargos à execução (nesse último caso, pela Fazenda Pública), previstos no art. 475-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, do CPC, em face de título judicial contrário à súmula vinculante,

seja ela anterior ou posterior ao trânsito em julgado.

21. Para tanto, o preceito emanado do STF deverá ter por conteúdo a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, a declaração de inconstitucionalidade de sua aplicação apenas a determinadas hipóteses ou, por fim, a fixação de interpretação da lei (norma) que seja conforme a Constituição Federal.

22. Ademais, tanto a ação rescisória quanto a impugnação na fase executiva deverão observar os limites impostos por eventual modulação de efeitos ou da abrangência da súmula vinculante por parte do STF, a teor do art. 4º da Lei nº 11.471, de 2006.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. Súmula e súmula vinculante. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al. (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ALVIM, Thereza. O cabimento de embargos ou impugnação ante a sentença contrária à Constituição (arts. 741, parágrafo único, e 475-L, do CPC): hipótese de 'flexibilização' ou inexistência da coisa julgada? In: MEDINA, José Miguel Garcia et al. (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. In: _____. *Temas de Direito Processual*. 1ª série. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. Considerações sobre a chamada 'relativização' da coisa julgada material. In: DIDIER JR., Fredie. *Relativização da Coisa Julgada: enfoque crítico*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.

BARBOSA, Geila Lídia Barreto Barbosa. Súmula vinculante nº 8 – Inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77 e dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 – Motivos determinantes – Extensão e eficácia – Prazo quinquenal para decadência e prescrição das contribuições de seguridade social – Possibilidade de reconhecimento *ex officio* da consumação dos prazos extintivos – repercussões na cobrança administrativa e judicial pela Fazenda Nacional. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 399, p. 247-267, set./out. 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BORGES, José Souto Maior. O princípio da segurança jurídica na criação e aplicação do tributo. In: SALDANHA, Nelson Nogueira; REIS, Palhares Moreira. *Estudos jurídicos, políticos e sociais em homenagem a Gláucio Veiga*. Curitiba: Juruá, 2000.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Mecanismos de uniformização jurisprudencial e a aplicação da súmula vinculante. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 865, p. 20-35, nov. 2007.

BUZANELLO, José Carlos; BUZANELLO, Grazielle Mariete. Exeqüibilidade da súmula vinculante. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, nº 174, p. 25-72, abril/jun. 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Relativização da Coisa Julgada. In: DIDIER JR., Fredie. *Relativização da Coisa Julgada: enfoque crítico*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.

_____. *Lições de Direito Processual Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, v. 5.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Súmula vinculante e segurança jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. *BDJur no STJ*, 2004. Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/588>> Acesso em 13 de fevereiro de 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Súmulas vinculantes. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, nº 347, p. 55-66, set. 1999.

_____. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FERNANDES, André Dias. *Eficácia das decisões do STF em ADIN e ADC: efeito vinculante, coisa julgada erga omnes e eficácia erga omnes*. Salvador: Jus Podivm, 2009.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Segurança Jurídica, Coisa Julgada e Justiça. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Porto Alegre, v. 1, n. 3, p. 263-278, 2005.

LEITE, Glauco Salomão. *Súmula Vinculante e Jurisdição Constitucional Brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. Coisa julgada inconstitucional: relativizando a 'relativização'. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, n. 57, p. 155-191, out./dez. 2006.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Coisa julgada, efeitos da sentença, 'coisa julgada inconstitucional' e embargos à execução do art. 741, par. ún. In: DIDIER JR., Fredie. *Relativização da Coisa Julgada: enfoque crítico*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Questões controvertidas sobre a súmula vinculante. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al. (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. PFLUG, Samanta Meyer. Passado e futuro da súmula vinculante: considerações à luz da Emenda Constitucional nº 45/2004. In: RENAULT, Sérgio (Coord.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2005.

NERY JR., Nelson. A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o Estado Democrático de Direito. In: DIDIER JR., Fredie. *Relativização da Coisa Julgada: enfoque crítico*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.

OLIVEIRA, Robson Carlos de. Ação Rescisória de sentença baseada em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, via controle difuso da constitucionalidade: crítica à Súmula 343 do STF. In: NERY JR., Nelson; ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SILVA, Ovídio A. Baptista. Coisa julgada relativa? *Genesis Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 30, p.790-800, out./dez. 2003.

TALAMINI, Eduardo. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, par. ún.). In: DIDIER JR., Fredie. *Relativização da Coisa Julgada: enfoque crítico*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.

TAVARES, André Ramos. Perplexidades do novo instituto da súmula vinculante no direito brasileiro. *Revista Brasileira*, Belo Horizonte, n. 12, p. 147-161, jan./mar. 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Reflexões sobre o princípio da intangibilidade da coisa julgada e sua relativização. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

_____. Repercussão geral no recurso extraordinário (Lei nº 11.418) e súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (Lei nº 11.417). *Juris Plenum*, Caxias do Sul, v. 4, n. 20, p. 21-46, mar. 2008a.

_____. Sentença inconstitucional: nulidade, inexistência, rescindibilidade. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 63, p. 36-58, jun. 2008b.

WAMBIER, Luis Rodrigues; ALVIM WAMBIER, Tereza Arruda; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. Inexigibilidade de sentenças constitucionais. In: DIDIER JR., Fredie. *Relativização da Coisa Julgada: enfoque crítico*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.