



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ANÁLISE SOBRE A (IM)POSSIBILIDADE DA RESCISÃO DA COISA JULGADA EM  
RAZÃO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE  
PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Gabriel Cunha Dutra

Rio de Janeiro  
2019

GABRIEL CUNHA DUTRA

ANÁLISE SOBRE A (IM)POSSIBILIDADE DA RESCISÃO DA COISA JULGADA EM  
RAZÃO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE  
PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Artigo científico apresentado como exigência  
de conclusão de Curso de Pós-Graduação  
*Lato Sensu* da Escola da Magistratura do  
Estado do Rio de Janeiro.  
Professores Orientadores:  
Mônica C. F. Areal  
Néli L. C. Fetzner  
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2019

ANÁLISE SOBRE A (IM)POSSIBILIDADE DA RESCISÃO DA COISA JULGADA EM  
RAZÃO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE  
PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Gabriel Cunha Dutra

Graduado pela Universidade Federal Fluminense.  
Advogado.

**Resumo** – O presente trabalho tem por escopo refletir sobre uma inovação aduzida pelo atual Código de Processo Civil que, ao pretender conferir maior efetividade à declaração de inconstitucionalidade realizada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle de constitucionalidade abstrato, gerou como efeito colateral a violação à intangibilidade da coisa julgada, uma garantia fundamental prevista na Constituição Federal.

**Palavras-chave** – Direito Processual Civil. Ação rescisória. Coisa julgada inconstitucional superveniente. Princípio da segurança jurídica. Intangibilidade da coisa julgada.

**Sumário** – Introdução. 1. A nova hipótese de rescisão da coisa julgada. 2. A inaplicabilidade da retroatividade do *ius superveniens* como fundamento da ação rescisória. 3. A inconstitucionalidade do tratamento atribuído à coisa julgada inconstitucional superveniente no CPC/2015. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 aduziu ao ordenamento jurídico brasileiro uma nova hipótese de ação rescisória. Trata-se da desconstituição da coisa julgada superveniente, criada em um contexto de homogeneização do tratamento atribuído aos dois tipos de controle de constitucionalidade: concentrado e difuso, e de valorização do precedente.

O presente artigo faz uma abordagem crítica dessa nova hipótese de desconstituição da coisa julgada, discutindo a sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade. Busca-se demonstrar os princípios constitucionais que a relativização da coisa julgada no grau que o novo CPC pretende impor pode violar.

Para tanto, abordam-se orientações doutrinárias e aplicações concretas pelo Poder Judiciário a respeito do tema de modo a conseguir obter indícios de como esse novo instituto jurídico deve ser recepcionado pela doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O primeiro capítulo define a coisa julgada material, diferenciando da coisa julgada formal. Na sequência, apresenta e explica os três elementos que diferenciam as tradicionais hipóteses de ação rescisória dessa nova hipótese trazida pelo novo CPC, os quais consistem na natureza da norma jurídica violada; assimetria temporal entre a decisão rescindenda e o paradigma de controle; e o termo *a quo* de contagem do prazo para a rescisão.

Seguindo, o segundo capítulo demonstra de que modo a retroeficácia das decisões de controle de constitucionalidade realizadas pelo Supremo Tribunal Federal equivale a conferir eficácia retroativa de uma nova norma. Apresenta igualmente uma visão doutrinária à qual o presente artigo não se filia, a qual fixa parâmetros para aplicação retroativa das decisões do STF.

Por sua vez, o terceiro capítulo posiciona o artigo a favor do entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário, demonstrando que o novo regime da coisa julgada inconstitucional superveniente viola direitos constitucionais fundamentais, em especial os princípios da intangibilidade da coisa julgada da segurança jurídica.

O método usado para o desenvolvimento da pesquisa será o hipotético-dedutivo, a fim de apresentar proposições hipotéticas, possibilitando uma análise do objeto de pesquisa para ao final decidir se ocorre a aprovação das questões suscitadas ou a rejeição, ambas de forma argumentativa.

Por fim, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é qualitativa, visto vez que o pesquisador se vale de bibliografia pertinente à temática, analisada e fichada na fase exploratória de pesquisa com a finalidade de sustentar sua tese.

## 1. A NOVA HIPÓTESE DE RESCISÃO DA COISA JULGADA

A coisa julgada consiste em instituto jurídico de direito processual e constitucional, arrolado como cláusula pétrea no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal<sup>1</sup>: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Possui como objetivo a garantia do caráter duradouro e, até mesmo, imutável, da decisão judicial, conferindo assim estabilidade, segurança e previsibilidade às relações jurídicas e sociais.<sup>2</sup>

Para Liebman, a *res iudicata* “é uma qualidade que se agrega aos efeitos da sentença”. Essa qualidade consiste na capacidade de a sentença tornar-se imutável, razoavelmente estável ou consideravelmente duradoura.<sup>3</sup>

A doutrina tradicional brasileira sempre diferenciou dois conceitos: coisa julgada formal e material. Para Dinamarco<sup>4</sup>, a primeira consiste no impedimento de modificação da

---

<sup>1</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 4 jun. 2019.

<sup>2</sup> SILVA, Daniel André Magalhães da. *A inconstitucionalidade do tratamento dado à coisa julgada inconstitucional no CPC/2015*. Salvador: Juspodvm, 2018, p. 28.

<sup>3</sup> LIEBMAN apud WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada. Hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.20.

decisão por qualquer meio processual dentro do processo em que foi proferida. Dessa forma, independentemente da espécie de sentença – terminativa ou definitiva – proferida em qualquer espécie de processo (conhecimento, execução, cautelar), em algum momento, haverá o trânsito em julgado e, conseqüentemente, a coisa julgada formal.

Enquanto a coisa julgada formal limita-se a gerar efeitos meramente endoprocessuais, a coisa julgada material opera efeitos pamprocessuais, tornando imutável e indiscutível em qualquer processo o dispositivo da sentença de cognição exauriente de mérito transitada em julgado. Assim, a principal característica da coisa julgada material seria a intangibilidade das situações jurídicas criadas ou declaradas.<sup>5</sup>

Segundo Fredie Didier<sup>6</sup>, para a caracterização da coisa julgada material, é necessária a ocorrência de quatro pressupostos: a) decisão jurisdicional; b) de mérito; c) com cognição exauriente; e d) formação da preclusão máxima.

Em relação ao primeiro requisito, cumpre salientar que não se revela possível que outros atos estatais além dos jurisdicionais, como, por exemplo, os atos administrativos ou normativos, possam transitar em julgado.

Quanto ao segundo pressuposto, refere-se ao fato de que apenas as decisões de mérito, isto é, aquelas em que o magistrado resolve a lide e profere decisão sobre o objeto litigioso estão aptas a ficarem imunes sob o manto da coisa julgada material.<sup>7</sup>

O terceiro requisito, relativo à cognição exauriente, consiste em oportunizar à defesa a ampla defesa e o contraditório, para que o juiz da causa possa analisar de forma detida os autos, emitindo seu juízo de valor acerca da demanda.<sup>8</sup>

Finalmente, o último requisito consiste na formação da coisa julgada formal, isto é, a preclusão máxima, prelúdio necessário para que se atinja a coisa julgada material.<sup>9</sup>

Conforme afirma André Dias Fernandes<sup>10</sup>, se nem mesmo o legislador pode alterar o núcleo essencial da garantia da coisa julgada, haveria ainda mais razão para impedir que o legislador infraconstitucional, bem como o Poder Judiciário também o violassem. Ainda segundo o doutrinador, a norma contida no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal ostenta a

---

<sup>4</sup> DINAMARCO apud NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodvm, 2017, p. 877.

<sup>5</sup> SILVA, op. cit., p. 30

<sup>6</sup> DIDIER JR., Freddie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 2. 2. ed. Salvador: Juspodvm, 2008, p. 554.

<sup>7</sup> SILVA, op. cit., p. 31.

<sup>8</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 260.

<sup>9</sup> DIDIER JR., BRAGA; OLIVEIRA, op. cit., 15. ed., 2008, p. 421-423.

<sup>10</sup> FERNANDES, André Dias. *Modulação de efeitos e decisões manipulativas no controle de constitucionalidade brasileiro*. Salvador: Juspodvm, 2018, p. 282-283.

estrutura e a natureza de norma-regra constitucional, aplicável mediante subsunção. Ou seja, diferentemente dos princípios, os quais constituem mandados de otimização, não caberia nesse caso a aplicação do instituto da ponderação, afastando a sua incidência em favor de um princípio de maior relevância à luz do caso concreto.

A despeito das considerações acima expostas, o art. 525, § 15 do Código de Processo Civil de 2015<sup>11</sup> apresenta nova hipótese de rescisão da coisa julgada<sup>12</sup> com potencial de solapar o núcleo essencial da intangibilidade da coisa julgada. Para defender essa idéia, Marcelo Barbi Gonçalves<sup>13</sup> apresenta os três elementos de distinção entre esse dispositivo e aquele contido no art. 966, V do CPC<sup>14</sup>, o qual admite o ajuizamento da ação rescisória na hipótese de manifesta violação a norma jurídica. As diferenças são as seguintes: a) natureza da norma jurídica violada; b) assimetria temporal entre a decisão rescindenda e o paradigma de controle; e c) o termo a quo de contagem do prazo para a rescisão.

A primeira diferença se refere ao fato de que, enquanto na norma contida no art. 966, V do CPC, a norma jurídica violada possa ter natureza legislativa, costumeira ou jurisprudencial, na hipótese contida no art. 525, § 15 do CPC<sup>15</sup>, o parâmetro de controle é apenas o direito jurisprudencial constitucional originado no STF. Assim, será admitida a rescisão quando houver violação de norma jurídica expressa em declaração de inconstitucionalidade, interpretação conforme a Constituição e declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto<sup>16</sup>.

A segunda diferença se refere à correlação temporal entre o momento de formação da coisa julgada e o de criação da norma jurídica violada. No caso da nova hipótese de rescisão, a decisão da Corte Suprema será necessariamente superveniente ao trânsito em julgado da decisão exequenda. Já na hipótese prevista no art. 966, V<sup>17</sup>, em função do princípio da

<sup>11</sup> BRASIL. *Código de processo civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 4 jun. 2019.

<sup>12</sup> É importante esclarecer que há corrente doutrinária em sentido contrário. Para Eduardo Talamini, o art. 525, § 15 do CPC não estabelece um fundamento rescisório novo em relação ao elenco previsto no art. 966, mas apenas uma regra especial de prazo rescisório. Entende o doutrinador que nesse caso a ação será fundada em violação manifesta de norma jurídica (art. 966, V do CPC), em função da má aplicação de norma constitucional pela decisão exequenda, considerando a interpretação posterior adotada pelo STF (TALAMINI, Eduardo. Os pronunciamentos do STF sobre questões constitucionais e sua repercussão sobre a coisa julgada (impugnação ao cumprimento do título executivo inconstitucional e a regra especial sobre prazo de ação rescisória). In: DIDIER JR, Freddie; CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Juspodvm, 2018, p. 381).

<sup>13</sup> GONÇALVES, Marcelo Barbi. Diretivas para a rescisão da coisa julgada face à posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal: arts. 525, § 15 e 535, § 8º, CPC. In: *Ibid*, p. 352.

<sup>14</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 11.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> GONÇALVES, *op. cit.*, p. 352.

<sup>17</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 11.

irretroatividade do direito, sob pena de violação à segurança jurídica, a violação manifesta à norma jurídica deve ser contemporânea à formação da coisa julgada<sup>18</sup>.

A última diferença entre os dispositivos diz respeito ao termo inicial para contagem do prazo para o exercício da ação rescisória. Enquanto que no caso do art. 966, V, o prazo decadencial será contado a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo; na hipótese aduzida pelo art. 525, § 15 do CPC<sup>19</sup>, o prazo decadencial começa a correr a partir do trânsito em julgado da decisão prolatada pelo STF.<sup>20</sup>

O termo a quo do prazo decadencial da ação rescisória nesta hipótese é a principal fonte de críticas da doutrina, pois acaba por criar uma coisa julgada sujeita a condição resolutiva. A decisão somente vigoraria se e enquanto não sobreviesse decisão declaratória de inconstitucionalidade prolatada pelo STF<sup>21</sup>.

É relevante esclarecer os limites de aplicabilidade dessa ação rescisória. Conforme explica Eduardo Talamini<sup>22</sup>, prazo é contado a partir do trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF apenas para impugnar os capítulos da decisão rescindenda condenatórios, mandamentais ou executivos ainda não cumpridos espontaneamente nem executados. No caso dos capítulos decisórios declaratórios e constitutivos, os quais produzem seus efeitos imediatamente, anteriores ao pronunciamento do STF, a contagem do prazo para ajuizamento da rescisória segue a regra geral do art. 975 do CPC<sup>23</sup>. Isto é, dois anos contados a partir da última decisão proferida no processo, e não a partir do trânsito em julgado da decisão do STF.

Essa distinção está implícita no CPC e em harmonia com a Constituição Federal, uma vez que desfazer decisões cujos efeitos já foram produzidos geraria enormes transtornos para a ordem jurídica, bem como sacrifícios severos para as partes. Conforme interpretação literal do dispositivo: “decisão exequenda” (art. 525, § 15 do CPC)<sup>24</sup>, isto é, decisão condenatória, mandamental ou executiva que ainda precisa ser executada, a rescisão aqui tratada refere-se somente às decisões que ainda não produziram seus efeitos, na ocasião do surgimento da decisão da Corte Constitucional<sup>25</sup>.

---

<sup>18</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 353.

<sup>19</sup> BRASIL, op. cit., nota 11.

<sup>20</sup> GONÇALVES, op. Cit., p. 354.

<sup>21</sup> FERNANDES, op. cit., p. 279.

<sup>22</sup> TALAMINI, op. cit., p. 378-379.

<sup>23</sup> BRASIL, op. cit., nota 11.

<sup>24</sup> Ibidem.

<sup>25</sup> TALAMINI, op. cit., p. 380.

## 2. A INAPLICABILIDADE DA RETROATIVIDADE DO IUS SUPERVEINENS COMO FUNDAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA

Constitui fato irrefutável que a interpretação sobre a constitucionalidade de uma norma levada a efeito pelo Supremo Tribunal Federal deve prevalecer, devendo os demais juízes a render homenagens a ela. Não haveria nenhuma racionalidade no controle difuso se os demais órgãos judiciais não estivessem vinculados aos pronunciamentos do STF sobre matéria constitucional. Assim, se é verdade que todo e qualquer juiz possui o dever-poder de controlar a constitucionalidade, é também inegável que esse poder somente será exercido de forma racional quando submetido ao entendimento do STF.

Tal conclusão, todavia, conforme afirma Luiz Guilherme Marinoni<sup>26</sup>, não pode significar que o STF deva se impor sobre as demais interpretações judiciais pretéritas, operando a destruição ou a nulificação de decisões já transitadas em julgado. Contudo, o STF, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 328.812<sup>27</sup>, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sob o argumento de que as questões submetidas ao controle difuso da constitucionalidade demoram muito tempo para serem discutidas na Corte, quando já transitaram em julgado no juízo ordinário, afirmou a retroatividade dos seus pronunciamentos, tomados em sede de controle difuso, sobre a coisa julgada.

Visando à adoção de um meio-termo entre, de um lado, a plena retroeficácia da decisão de inconstitucionalidade prolatada pelo Supremo Tribunal Federal sobre os comandos sentençiais transitados em julgado e, de outro, a intangibilidade absoluta da coisa julgada, Marcelo Barbi Gonçalves<sup>28</sup> pretende estabelecer critérios para aplicação dos artigos 525, § 15 e 535, § 8º do Código de Processo Civil.<sup>29</sup>

Inicialmente, o respeitado processualista faz uma diferenciação entre duas situações distintas, as quais gerariam conseqüências igualmente distintas. Na primeira delas, o jurisdicionado, no momento em que recebe a tutela jurisdicional, confia na correção do procedimento realizado e na conseqüente certificação incidente sobre o bem jurídico controvertido. Nesse caso, após o desenvolvimento dos atos processuais com probidade, boa-

---

<sup>26</sup> MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: impugnação, rescisória e modulação de efeitos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 251, p. 285.

<sup>27</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, *ED no RE nº 328.812*, Dj 02/05/2008. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=5\\_24429](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=5_24429)>. Acesso em; 10 out. 2019.

<sup>28</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 360. In: DIDIER JR, op. cit., 2018.

<sup>29</sup> BRASIL, op. cit., nota 11.



fé e lealdade, com fundamento no modelo de cooperação processual, os litigantes confiam na estabilidade do comando decisório.

Na segunda delas, Barbi<sup>30</sup> descreve uma hipótese em que o jurisdicionado, no momento de recebimento da prestação jurisdicional, já sabe de antemão que a decisão se encontra em colisão com a doutrina majoritária, o direito jurisprudencial proferido pelos tribunais de segundo grau, bem como com manifestações em *obter dictum* da Corte Superior, entre outros casos. Nessa hipótese, não haveria, para o autor, que se falar em tutela da boa-fé processual ou da legítima expectativa de imutabilidade do comando sentencial, razão pela qual seria necessária a calibragem dos variados estados de confiança gerados pela coisa julgada ante a superveniência da decisão de inconstitucionalidade.

Barbi<sup>31</sup> propõe a realização de um juízo de ponderação entre, de um lado, a coisa julgada, cujos corolários são o princípio da segurança jurídica, boa-fé objetiva e proteção da confiança; e do outro, a retroeficácia da decisão do Supremo Tribunal Federal, cujos princípios que lhe servem de esteio são a igualdade perante a lei e a constitucionalidade dos atos estatais. Para o autor, o princípio prevalente dependerá da análise dos seguintes critérios no caso concreto: grau hierárquico dos tribunais que editaram os precedentes persuasivos; consistência da *ratio decidendi* com a ordem jurídica globalmente considerada; existência de *obter dictum* dos Tribunais Superiores em sentido contrário; sinalização do STF de que o entendimento seria revogado; qualidade científica das manifestações doutrinárias que sustentavam e combatiam o princípio de direito acolhido pela sentença; por fim, análise se a matéria enfrenta é daquelas em que o jurisdicionado costuma se pautar na jurisprudência (por exemplo: direito tributário), ou se é mais fundamentado no direito positivado.

A despeito de a teoria de Barbi para relativizar a coisa julgada se fundamentar em parâmetros bem definidos, o fato é que esses critérios são demasiado subjetivos, atribuindo ao julgador um grau de discricionariedade muito elevado, indesejável no âmbito de Estado Democrático de Direito, sob o império da lei. Ademais, a aceitação da retroatividade do pronunciamento do STF implicaria em sujeitar o jurisdicionado a um estado de espera, submetendo-o a uma decisão que, em vez de resolver o litígio, acaba por amplificar a litigiosidade latente, potencializando as angústias derivadas da pendência da ação<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 360.

<sup>31</sup> Ibidem, p. 362.

<sup>32</sup> MARINONI, op. cit., p. 288.

Conforme sustenta Marinoni<sup>33</sup>, o fundamento da ação rescisória na hipótese discutida nesse trabalho não é a violação de norma constitucional, mas o *ius superveniens*, isto é, o direito superveniente, o qual não pode retroagir sobre a coisa julgada. A admissão da rescisão da coisa julgada em razão de ulterior pronunciamento do STF se baseia no conceito de que uma lei inconstitucional é nula e, portanto, não produz efeitos. Contudo, quem defende essa tese não percebe que admitir os efeitos de uma decisão fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional é diferente de admitir a eficácia de uma lei declarada inconstitucional.

Conforme esclarece o eminente processualista<sup>34</sup>, respeitar a coisa julgada significa reconhecer efeitos a um juízo anterior, diferente e legítimo sobre a constitucionalidade; e não reconhecer efeitos a uma lei inconstitucional. Esse equívoco ao igualar a atribuição de efeitos da coisa julgada que interpreta uma norma constitucional em dissonância com entendimento do STF posterior à atribuição de efeitos à norma inconstitucional deriva de uma falta de compreensão na diferença ontológica existente entre texto legal e norma.

Friedrich Muller<sup>35</sup>, considerado o pai do pós-positivismo, afirma que “a norma é construída no caso concreto, como resultado de uma atividade prática, na qual os elementos linguísticos do Direito (os textos de normas) adquirem sentido a partir de sua conjugação com os elementos de fato.”

Assim, se uma norma, a qual consiste no resultado da interpretação do texto legal aplicada no caso concreto, gerar dúvida interpretativa no controle difuso de constitucionalidade realizado pelos juízes e tribunais, não é possível admitir a rescisão dessa decisão, considerando que adotou uma das interpretações possíveis, razoáveis, constitucionalmente válidas no momento da sua prolação.

A adoção de entendimento em sentido oposto geraria o que Marinoni<sup>36</sup> definiu como retroatividade do *ius superveniens* sobre coisa julgada, uma vez que essa rescisória não se preocupa com o teor da decisão rescindenda, isto é, com a circunstância de a decisão rescindenda ter ou não violado de forma manifesta uma norma, bastando um pronunciamento do STF com sinal contrário ao da decisão rescindenda. Tratar-se-ia, em suma, da aplicação de uma norma superveniente retroativamente, violando a coisa julgada.

---

<sup>33</sup> Ibidem, p. 292-293.

<sup>34</sup> Ibidem, p. 295.

<sup>35</sup> FRIEDRICH MUELLER apud STRECK, Luiz Lênio. *Dicionário de Hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito*, Belo Horizonte: Letramento, 2017, p. 279.

<sup>36</sup> MARINONI, op. cit., p. 296

Ademais, do fato de o Brasil ter adotado a teoria da nulidade absoluta da norma inconstitucional não decorre a conclusão de que, necessariamente, a norma declarada inconstitucional não poderia gerar nenhum efeito. A preservação de efeitos póstumos da norma inconstitucional não exclui a sanção de nulidade em si mesma, uma vez que diz respeito às conseqüências que derivam dela, no plano da eficácia, consistindo no regime de nulidade aplicável ao caso concreto<sup>37</sup>.

### 3. A INCONSTITUCIONALIDADE DO TRATAMENTO ATRIBUÍDO À COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL SUPERVENIENTE NO CPC/2015

Em todos os sistemas judiciários do mundo, há a possibilidade de um magistrado prolatar uma sentença inconstitucional, por mais que ele seja diligente e cuidadoso, pois a falibilidade é da natureza humana. Assim, em função, seja da ausência de interposição do recurso cabível, seja do esgotamento dos recursos interpostos, é fato que uma decisão inquinada do vício da inconstitucionalidade pode fazer coisa julgada material.

Por essa razão, revela-se importante o estudo do direito comparado como importante ferramenta para nos auxiliar a entender como países com características semelhantes ao Brasil lidam com o mesmo problema. Serão apresentadas aqui as hipóteses de rescisão de sentenças transitadas em julgado com o vício da inconstitucionalidade presentes na legislação de Portugal e da Espanha, países com características semelhantes às do Brasil, além de possuírem a mesma matriz jurídica romano-germânica. Cumpre fazer a ressalva, contudo, que não se objetiva, no presente trabalho, a realização de uma análise aprofundada dos ordenamentos jurídicos desses países, mas apenas o suficiente para dar substrato para a comparação com o ordenamento jurídico pátrio.

Tanto na Espanha quanto em Portugal, as hipóteses de desconstituição da coisa julgada são muito mais restritas do que no ordenamento jurídico brasileiro. Em Portugal, a despeito de possuir menos mecanismos de controle de inconstitucionalidade antes da formação da coisa julgada, as hipóteses de desconstituição da coisa julgada inconstitucional são duas: a) nos termos do art. 282, n. 3 da Constituição portuguesa<sup>38</sup>, em matéria penal, disciplinar, ou de ilícito de mera ordenação social; e b) nas causas de investigação de

---

<sup>37</sup> FERNANDES, op. cit., p. 300.

<sup>38</sup> PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.asp>>. Acesso em: 20 set. 2019.

paternidade, ainda que ultrapassados os cinco anos do art. 697 do CPC<sup>39</sup> português, nos casos de falta ou nulidade de citação<sup>40</sup>.

Na Espanha, de maneira semelhante ao disposto no ordenamento jurídico português, são previstas duas hipóteses de desconstituição da coisa julgada inconstitucional: a) em recurso de amparo contra decisão judicial violadora de direito tutelado nos artigos 14 a 29 da sua Constituição<sup>41</sup>, nos estritos limites desses direitos e garantias; b) no caso de processo contencioso-administrativo ou processo penal, em que a lei que fundamentou a condenação foi julgada inconstitucional, e, como consequência, ocorreu a exclusão ou redução da pena.

Cumprе relevar que, em comparação com o ordenamento jurídico pátrio, o princípio da intangibilidade da coisa julgada em Portugal e na Espanha é muito mais forte, uma vez que são bastante estritas as possibilidades de desconstituição da coisa julgada, não havendo previsão nesses sistemas estrangeiros estudados de desconstituição da coisa julgada inconstitucional superveniente<sup>42</sup>.

Antes de ser analisado o tratamento da coisa julgada inconstitucional superveniente dado pelo Código de Processo Civil, constitui ponto relevante abordar o tratamento dado pelo mesmo CPC à coisa julgada inconstitucional originária. Essa pode ser definida como a decisão que gera a inconstitucionalidade lastreada em uma norma já declarada inconstitucional, seja em controle abstrato, que via de regra possui eficácia erga omnes e efeito vinculante, seja em controle difuso, considerando a atual fase de objetivação do controle difuso e a repercussão geral<sup>43</sup>.

No julgamento da ADI n° 2418<sup>44</sup>, que impugnava, entre outros dispositivos normativos, os artigos 525, § 1º, III e §§ 12 e 14 e 535, § 5º do CPC/2015<sup>45</sup> 46, o Supremo

<sup>39</sup> PORTUGAL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34580575/view>>. Acesso em: 20 set. 2019.

<sup>40</sup> SILVA, op. cit., p. 136.

<sup>41</sup> ESPANHA. *Constituição Espanhola*. Disponível em: <[https://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion\\_es1.pdf](https://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf)>. Acesso em: 20 set. 2019.

<sup>42</sup> SILVA, op. cit., p. 137.

<sup>43</sup> A aproximação dos efeitos entre as decisões em controle concentrado e em controle difuso ganhou força com o julgamento das ADIs 3.406 e 3.470, julgadas em 29/11/2017, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal admitiu a mutação constitucional do art. 52, X, prescrevendo que o atual papel do Senado Federal é apenas o de conferir publicidade à decisão. Os efeitos *erga omnes* e vinculante decorreriam da própria decisão judicial. Embora esse novo entendimento tenha sido fixado em sede de controle concentrado e abstrato de lei estadual, a doutrina majoritária tem entendido que o STF evoluiu a questão, devendo ser aplicada nos julgamentos de recurso extraordinário, em sede de repercussão geral, em controle difuso e concreto de constitucionalidade (LENZA, Pedro, *Direito Constitucional Esquematizado*, 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p.320-321).

<sup>44</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADI 2418/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, Dje 17/11/2016. Disponível em: <[http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=31\\_0738708&ext=.pdf](http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=31_0738708&ext=.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2019.

<sup>45</sup> BRASIL, op. cit., nota 11.

Tribunal Federal declarou a constitucionalidade desses dispositivos nas seguintes hipóteses: a) quando a sentença exequenda estiver fundada em norma reconhecidamente inconstitucional e b) quando a sentença exequenda deixar de aplicar norma reconhecidamente constitucional. Essas hipóteses ainda devem ser cumuladas com uma condição: desde que a decisão do STF declarando a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do dispositivo seja anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda. Assim, a tese fixada pelo STF foi no sentido de que apenas a sentença constitucional originária pode ser desconstituída pela impugnação ao cumprimento de sentença.

Esse tratamento atribuído à coisa julgada inconstitucional originária não viola os princípios da segurança jurídica, da paz social e do Estado de Direito, pois, nesse caso, prestigiou-se a força dos precedentes e o fortalecimento da função institucional do Supremo Tribunal Federal, marcos teóricos relevantes do novo CPC. Ademais, é notório que, nesse caso, há um juízo de constitucionalidade ou inconstitucionalidade anterior vinculante para o juiz da causa, o qual optou por não observá-lo quando era obrigado a assim proceder.

Passa-se agora à análise da constitucionalidade do tratamento dado pelo CPC/2015 à coisa julgada inconstitucional superveniente. É de conhecimento geral que o Brasil evoluiu para um sistema de controle de constitucionalidade misto e peculiar, que combina o critério difuso por via de defesa com o critério concentrado, por via de ação direta de inconstitucionalidade, entre outras ações abstratas<sup>47</sup>. Assim, no âmbito do controle difuso, todo juiz possui o poder-dever de avaliar a constitucionalidade de uma lei antes de aplicá-la. Dessa forma, se não houver decisão do STF prévia sobre a constitucionalidade da norma, se o juiz, na análise do caso concreto, reputar inconstitucional uma determinada lei, deverá proceder à declaração incidental de inconstitucionalidade dela. Por outro lado, toda vez que o magistrado aplica uma lei a um caso concreto, ele necessariamente está reputando constitucional essa norma<sup>48</sup>.

Quando se admite a desconstituição da sentença inconstitucional superveniente, como faz o § 15 do art. 525 do CPC/2015<sup>49</sup>, o que se está fazendo na verdade é negar a competência (no sentido jurídico) dos magistrados dos tribunais inferiores para a realização do controle de

---

<sup>46</sup> Deve ser esclarecido que, originalmente, a ADI 2418 foi ajuizada para questionar a constitucionalidade dos artigos 741, parágrafo único e § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73. Com o advento do novo Código de Processo Civil, o objeto da ação foi substituído pelos dispositivos legais de conteúdo semelhante dispostos neste diploma adjetivo indicados acima.

<sup>47</sup> SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.554-555.

<sup>48</sup> SILVA, op. cit., op. cit., 2018, p. 147.

<sup>49</sup> BRASIL, op. cit., nota 11.

constitucionalidade difuso. Nesse sentido, é relevante aduzir as lições do jurista Bruno Noura de Moraes Rêgo, em importante reflexão, que se tornou um clássico, sobre os limites da retroatividade das decisões em controle de constitucionalidade, postulando que a aceitação de ação rescisória com base em posterior declaração de inconstitucionalidade pelo STF:

Significaria tornar inúteis os dispositivos constitucionais que albergam o controle de constitucionalidade (arts. 102, III e 97), afrontando o sistema constitucional brasileiro; os juízes e tribunais, no exercício do controle difuso, têm jurisdição plena; admitir a rescisória significaria implementar condição resolutória às decisões dos tribunais inferiores quando tratam da matéria constitucional; admitir a rescisória atenta contra a ideia de que a depuração do direito é feita de baixo para cima na pirâmide do Poder Judiciário.<sup>50</sup>

De forma acertada, Nelson Nery Jr.<sup>51</sup> Afirma que permitir a desconstituição de sentença transitada em julgado, em razão de declaração de inconstitucionalidade posterior exarada pelo STF, configura norma materialmente inconstitucional, por violação aos princípios do Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, CRFB) e da garantia da intangibilidade da coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI, CRFB)<sup>52</sup>.

Em sede de julgamento do RE nº 730.462/SP, o Relator Ministro Teori Zavascki distinguiu de maneira didática a eficácia normativa da eficácia executiva da decisão de inconstitucionalidade:

A afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma no âmbito de ação de controle concentrado (ADI ou ADC) simplesmente reconhece a sua validade ou a sua nulidade, gerando, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (que se pode denominar de eficácia normativa) de manter ou excluir a referida norma do sistema de direito. Todavia, dessa sentença de mérito decorre também o efeito vinculante, consistente em atribuir ao julgado uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais. É o que se pode denominar de eficácia executiva ou instrumental.<sup>53</sup>

Quis o eminente relator deixar assentada a tese de que a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma jurídica não possui o condão de desconstituir automaticamente as sentenças transitadas em julgado, pois o efeito dessa decisão em relação a ato administrativo e judicial é apenas *pro futuro*.

O legislador poderia ter feito uma ponderação entre o valor justiça de um lado e os princípios da segurança jurídica e da intangibilidade da coisa julgada, estabelecendo como termo inicial do prazo decadencial o trânsito em julgado da decisão exequenda, de forma

<sup>50</sup> RÊGO, Bruno Noura de Moraes. *Ação rescisória e a retroatividade das decisões de controle de constitucionalidade das leis no Brasil*. Porto Alegre, Fabris, 2001, p. 511.

<sup>51</sup> NERY JR., Nelson. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 892-893.

<sup>52</sup> BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>53</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE nº 730.462/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Dje 09/09/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9343495>>. Acesso em: 10 out. 2019.

semelhante à hipótese de ação rescisória fundada em prova nova. Na regra do art. 966, inciso VII, cumulado com o art. 975, § 2º, ambos do CPC/2015<sup>54</sup>, foi previsto um prazo decadencial de dois anos a partir da descoberta da prova nova, limitando-se o prazo máximo de cinco anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. Essa limitação maior de rescisória ainda assim não resolveria o problema da inconstitucionalidade do § 15 do art. 535<sup>55</sup>, pois persistiria o problema de fazer tabula rasa das decisões anteriores proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade, violando o Estado Democrático de Direito.

Cumprido salientar que, embora o tratamento dado à coisa julgada inconstitucional superveniente não tenha sido objeto da já citada ADI 2418<sup>56</sup>, alguns dos ministros se manifestaram em *obiter dictum* sobre o tema, indicando que, se provocados a prolatarem decisão específica sobre o tema, em sede de controle de constitucionalidade, estariam inclinados a votar em favor da declaração de inconstitucionalidade do § 15 do art. 525 do CPC/2015<sup>57</sup>.

Para citar excertos de alguns votos, o ministro Luis Roberto Barroso afirmou que a ideia proposta neste dispositivo legal “talvez tenha um impacto sobre a coisa julgada um pouco dramático”, concluindo que não se comprometeria com a constitucionalidade do dispositivo legal. O ministro Marco Aurélio asseverou que a única hipótese de flexibilização da coisa julgada é a ação rescisória, mas ressaltou não conceber a ideia de um pronunciamento do STF como hipótese de rescindibilidade. O ministro Luis Fux alegou considerar razoável que uma declaração de inconstitucionalidade posterior obste o cumprimento de uma sentença, desde que isso seja efetivado antes do trânsito em julgado da sentença exequenda, em nome da segurança jurídica. Por fim, o ministro Edson Fachin deixou claro que a admissão de impugnação ao cumprimento de sentença somente em “situações em que a norma específica, que fundamentou o título executivo judicial, for declarada inconstitucional, anteriormente ao respectivo trânsito em julgado”.<sup>58</sup>

## CONCLUSÃO

Em um sistema de controle de constitucionalidade do tipo misto, como o exercido no Brasil, em que coexistem os modelos de controle concentrado e difuso, é imprescindível que

---

<sup>54</sup> BRASIL, op. cit., nota 11.

<sup>55</sup> Ibidem.

<sup>56</sup> BRASIL, op. cit., nota 44.

<sup>57</sup> BRASIL, op. cit., nota 11.

<sup>58</sup> BRASIL, op. cit., nota 44.

se estabeleçam formas de harmonizá-los. Por essa razão, o Código de Processo Civil atual aduziu uma nova forma de desconstituição da coisa julgada inconstitucional.

Contudo, enquanto o legislador andou bem em relação ao tratamento da coisa julgada inconstitucional originária, tornando inexigível a obrigação fundada em norma declarada inconstitucional pelo STF em decisão anterior, não procedeu tão bem em relação à coisa julgada inconstitucional superveniente, o cerne do presente estudo.

Nessa última hipótese, o atual CPC criou a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória para desconstituir a coisa julgada regularmente formada (considerando que no momento da prolação da decisão não havia juízo de inconstitucionalidade do STF sobre a norma), com fundamento em decisão posterior do STF que reconheceu a inconstitucionalidade da norma que fundamentou a decisão objeto da rescisória. Como se não bastasse, o prazo para propositura da referida ação será de dois anos, tendo como termo *a quo* o trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, o legislador acabou por criar uma hipótese de ação rescisória que desprestigia a jurisdição realizada pelos juízes e tribunais no exercício legítimo do controle difuso de constitucionalidade. É fato que, enquanto não há decisão com efeito vinculante proferida pelo STF, os juízes e os tribunais possuem um grau de liberdade maior para decidir sobre a constitucionalidade de uma norma, desde que, obviamente, devidamente motivada e fundamentada a decisão.

Ademais, a desconstituição da sentença inconstitucional superveniente afronta uma série de princípios constitucionais. A partir do momento em que o CPC atribui à coisa julgada uma condição resolutiva, de modo que somente valeria se e enquanto não sobreviesse uma decisão do STF declaratória da inconstitucionalidade da norma, evento futuro e incerto capaz de desconstituir a exigibilidade do título executivo, acaba por vulnerar a garantia constitucional intangibilidade da coisa julgada. Ataca igualmente, a reboque, os princípios constitucionais da segurança jurídica, da paz social e da tutela jurisdicional efetiva, pois, a qualquer momento, o jurisdicionado poderia ter de bem de vida retirado de si.

Todavia, considerando as manifestações da maioria dos ministros do STF, no julgamento de Recurso Extraordinário que julgou tema distinto, há indícios de que a Corte Suprema deve se manifestar em favor da inconstitucionalidade desse tratamento atribuído à coisa julgada inconstitucional superveniente pelo CPC, o que se revela mais desejável para conferir maior segurança jurídica ao nosso Estado Democrático de Direito.



## REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda; MEDINA, José Miguel Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada. Hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ED no RE nº 328.812*, Relator Ministro Gilmar. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=524429>>. Acesso em: 10 out. 2019.

\_\_\_\_\_. *Código de processo civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 4 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 4 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *ADI nº 2418/DF*, Rel. Min. Teori Zavascki. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310738708&ext=.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *RE nº 730.462/SP*, Rel. Min. Teori Zavascki. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9343495>>. Acesso em: 10 out. 2019.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

DIDIER JR., Freddie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 2. 2. ed. Salvador: Juspodvm, 2008.

ESPANHA. *Constituição Espanhola*. Disponível em: <[https://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion\\_es1.pdf](https://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf)>. Acesso em: 20 set. 2019.

FERNANDES, André Dias. *Modulação de efeitos e decisões manipulativas no controle de constitucionalidade brasileiro*. Salvador: Juspodvm, 2018.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. Diretivas para a rescisão da coisa julgada face à posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal: arts. 525, § 15 e 535, § 8º, CPC. In: DIDIER JR., Freddie; CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Juspodvm, 2018.

LENZA, Pedro, *Direito Constitucional Esquematizado*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: impugnação, rescisória e modulação de efeitos. *Revista de Processo*, São Paulo, V. 41, n. 251.

NERY JR., Nelson. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodvm, 2017.

PORTUGAL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34580575/view>>. Acesso em: 20 set. 2019.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Portuguesa*. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.asp>>. Acesso em: 20 set. 2019.

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

SILVA, Daniel André Magalhães da. *A inconstitucionalidade do tratamento dado à coisa julgada inconstitucional no CPC/2015*. Salvador: Juspodvm, 2018.

SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

STRECK, Luiz Lênio. *Dicionário de Hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito*. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

TALAMINI, Eduardo. Os pronunciamentos do STF sobre questões constitucionais e sua repercussão sobre a coisa julgada (impugnação ao cumprimento do título executivo inconstitucional e a regra especial sobre prazo de ação rescisória). In: DIDIER JR, Freddie; CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Juspodvm, 2018.