

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Vitorio Alfaro Boettcher

SEGURANÇA JURÍDICA, COISA JULGADA E DECISÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE: crítica à regra do art. 525, § 15, do Código de Processo Civil

Porto Alegre
2021

Vitorio Alfaro Boettcher

SEGURANÇA JURÍDICA, COISA JULGADA E DECISÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE: crítica à regra do art. 525, § 15, do Código de Processo Civil

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Mitidiero.

Porto Alegre
2021

AGRADECIMENTOS

Este trabalho – reflexo de muito estudo e dedicação empreendidos durante o período graduação – traduz-se em consequência de quem sou hoje. E servirá como concausa para quem pretendo me tornar. Os agradecimentos são destinados a todos aqueles que, seja de forma direta, seja de forma indireta, exerceram protagonismo em minha formação. Alguns nomes merecem ser aqui lembrados:

À minha família,

À minha tia Nana (*in memoriam*), para quem tudo.

Ao meu avô Romeo Boettcher (*in memoriam*), sem quem nunca.

À minha companheira Izabella, sem quem nada, por quem tudo, e por tudo.

Ao meu pai Ricardo Boettcher, em quem tanto.

À minha mãe Cláudia Boettcher, a quem tanto.

Ao meu irmão Lorenzo Boettcher, quem tanto.

Ao meu avô Alfaro, à minha avó Thereza, e à minha avó Ivany, por quem tudo.

À família da minha companheira, pelo incansável apoio prestado.

Aos meus Mestres, sem quem nada.

Ao Desembargador Umberto Sudbrack, pela compreensão, incentivo e lições.

Ao Professor Daniel Mitidiero, sem quem não seria possível.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo examinar o princípio da segurança jurídica, a regra da coisa julgada e a decisão de inconstitucionalidade, à luz do art. 525, § 15 do Código de Processo Civil (CPC). Partindo da premissa de que o princípio da segurança jurídica e a coisa julgada constituem não apenas fundamentos estruturantes do Estado de Direito, como igualmente elementos necessários para a existência do próprio discurso jurídico, apresenta-se, em primeiro lugar, breve panorama a respeito da segurança jurídica, analisada em suas distintas concepções. Em segundo lugar, analisa-se a proteção da confiança, como dimensão subjetiva da segurança jurídica. Em terceiro lugar, é realizado exame da coisa julgada material – conceito e fundamentos. Em quarto lugar, analisa-se brevemente o controle de constitucionalidade e decisão de inconstitucionalidade – eficácia normativa e executiva da sentença na jurisdição constitucional. Em quinto e último lugar, examina-se as hipóteses de relativização da coisa julgada e dos diversos conceitos inerentes a tal instituto, bem como o marco doutrinário e jurisprudencial referente tanto à sua aplicação, quanto à aparente antinomia existente entre a Constituição da República Federativa do Brasil e o art. 525, § 15 do CPC.

Palavras-chave: Irretroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada. Relativização da coisa julgada inconstitucional. Segurança jurídica.

ABSTRACT

This final paper aims to examine the principle of legal certainty, the res judicata rule and the decision of unconstitutionality, in light of the art. 525, §15 of the Code of Civil Procedure (CPC). Starting from the premise that the principle of legal certainty and the res judicata rule constitute not only the structuring foundations of the Rule of Law, but also necessary elements for the existence of the legal discourse itself – first, a brief overview is presented of legal certainty - analyzed in its different conceptions. Second, the protection of trust is analyzed as a subjective dimension of legal certainty. Thirdly, the material res judicata is examined – concept and fundamentals. Fourth, the review of constitutionality and unconstitutionality decision is analyzed - the normative and executive effectiveness of the sentence in constitutional jurisdiction. Fifthly and lastly, an examination of the hypotheses of relativization of the res judicata and the various concepts inherent to such institute are presented, as well as the doctrinal and jurisprudential framework regarding both its application and the apparent antinomy existing between the Constitution of the Federative Republic of Brazil and the art. 525, §15 of the CPC.

Keywords: Non-retroactivity of the unconstitutionality decision on res judicata. Relativization of res judicata unconstitutional. Legal certainty.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AR	Ação Rescisória
CF/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CPC	Código de Processo Civil
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 SEGURANÇA JURÍDICA E CONFIANÇA LEGÍTIMA	11
2.1 Segurança Jurídica	11
2.1.1 Considerações introdutórias	11
2.1.2 Fundamentação normativa	13
2.1.3 Dimensão estática	20
2.1.3.1 <i>Segurança como cognoscibilidade</i>	20
2.1.4 Dimensão dinâmica	27
2.1.4.1 <i>Segurança como confiabilidade</i>	28
2.1.4.2 <i>Segurança como calculabilidade</i>	31
2.2 Confiança Legítima	33
3 COISA JULGADA	40
3.1 Considerações introdutórias	40
3.2 Fundamentação normativa	40
3.3 Conceito	46
3.4 Fundamentos	48
4 SEGURANÇA JURÍDICA E RETROATIVIDADE DO PRECEDENTE CONSTITUCIONAL SOBRE A COISA JULGADA	55
4.1 Controle de Constitucionalidade, Coisa Julgada e Precedente	55
4.2 Impugnação à Execução e Ação Rescisória como Meios de Retroação do Precedente?	66
4.3 A Súmula n. 343, STF, e a Proteção à Coisa Julgada	70
5 CONCLUSÕES	81
REFERÊNCIAS	84

1 INTRODUÇÃO

A coisa julgada material permanece sendo objeto de amplos debates, quer no âmbito doutrinário, quer no âmbito judicial. De um lado, porque constitui elemento indispensável à promoção da segurança jurídica; e, de outro, porque é objeto de críticas, sobretudo daqueles que defendem a possibilidade de relativizá-la, com fundamento no princípio da isonomia e da supremacia da Constituição.

Sem embargo dos diversos e complementares entendimentos existentes no âmbito da doutrina a respeito do conceito e fundamentos desse instituto, afigura-se incontroverso que a coisa julgada relaciona-se com o conceito de imutabilidade. A imutabilidade a ela inerente não é, porém, absoluta. A pretexto de promover a isonomia e a integridade do sistema jurídico – e atuando em favor da segurança, não contra ela –, o ordenamento estabelece possibilidades pontuais para relativização de tal instituto. Essas hipóteses de desconstituição da coisa julgada material logram caráter excepcional, emergem da própria Constituição, e se afiguram dispostas no art. 966 do Código de Processo Civil.

Nesse passo, pode-se afirmar ter, sob uma primeira perspectiva, a coisa julgada material, cujas características são, em síntese, indiscutibilidade, estabilidade e imutabilidade; e, sob uma segunda perspectiva, situações excepcionais que a Constituição e o regramento processual civil permitem a relativização das qualidades atribuídas ao instituto ora em exame. É no âmbito dessas hipóteses específicas de desconstituição da coisa julgada material que se pode incluir – para os fins propostos no presente trabalho – a decisão de inconstitucionalidade.

A decisão de inconstitucionalidade objeto deste trabalho é aquela proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), seja em controle concentrado, seja em controle difuso. A discussão que o presente estudo busca desenvolver se estabelece quando, em um momento temporal posterior ao trânsito em julgado da sentença proferida no caso concreto, emerge a decisão de inconstitucionalidade em sentido contrário.

O tema é relevante porque tanto a sentença proferida no âmbito do caso concreto, quanto o acórdão prolatado em sede de controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal, constituem manifestações legítimas do Poder Judiciário. É atual porque avultam, com frequência e intensidade cada vez maiores, interpretações de dispositivos e reconhecimento de inconstitucionalidades tanto por juízes ordinários (com aplicação para caso específico), quanto pelo Órgão Plenário do STF.

As consequências dessas decisões proferidas pelo STF repercutem de maneira direta no instituto da coisa julgada, sobretudo quando se afirma a possibilidade de relativização do que a doutrina qualifica como “coisa julgada inconstitucional”. Não por outro motivo, o assunto promove debate fértil e relevante não apenas no âmbito doutrinário, como no âmbito judicial, sobretudo nos Tribunais Superiores. Daí a relevância e atualidade do tema objeto do presente estudo.

Ambos os fenômenos – coisa julgada material e decisão de inconstitucionalidade – ressaltam e justificam a relevância do exame, por um lado, de institutos que permeiam os conceitos de estabilidade e de imutabilidade – em cujo âmbito se inserem a segurança jurídica e a proteção da confiança. E, por outro, dos limites e possibilidades para o afastamento da coisa julgada material em situações específicas – em cuja esfera se incluem tanto o conceito e fundamentos da coisa julgada, quanto as respectivas hipóteses de relativização.

A conjugação dessas considerações precedentes evidencia, pois, que o exame do assunto, tal como pretendido no presente estudo, pressupõe a análise de questões prejudiciais outras – distintas, porém correlatas, visto que relativas, conceitualmente, aos limites de aplicação e de prevalência ora da coisa julgada material em prejuízo da decisão de inconstitucionalidade, ora da decisão de inconstitucionalidade em detrimento da coisa julgada material – a saber: (a) segurança jurídica e confiança legítima; (b) coisa julgada material e âmbito de aplicação; e (c) a proteção conferida à coisa julgada.

Feitas essas considerações contextuais e preliminares – que se pretendem justificadoras da escolha do tema considerando quer a relevância, quer a atualidade que o permeia –, parte-se à apresentação metodológica do estudo.

O objeto do estudo é a intangibilidade da coisa julgada cível diante da decisão de inconstitucionalidade superveniente. O problema diz respeito à admissão, pelo Código de Processo Civil de 2015, da relativização da coisa julgada nos casos de surgimento de precedente constitucional posterior à formação da *res judicata*. A hipótese objeto do trabalho fez uma opção: centra-se na coisa julgada fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF (coisa julgada inconstitucional superveniente), e a regra do art. 525, §§ 12 e 15, do CPC.

Pretende-se, através de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, responder à seguinte pergunta: constitui a decisão de inconstitucionalidade superveniente fundamento bastante para a rescisão da coisa julgada? O que se espera é que a reflexão lançada evidencie que a interpretação literal do art. 525, § 15, do CPC – e a rescisão da coisa julgada com amparo em precedente constitucional superveniente – afigura-se em descompasso com o princípio da

segurança jurídica e com a coisa julgada, fundamentos do Estado Democrático de Direito. É um estudo dogmático, retrospectivo, mas que também se pretende prospectivo.

Ao mesmo tempo, cumpre representar a limitação do objeto do presente trabalho. Nesta pesquisa não será enfrentado o tema da coisa julgada quer em relações continuativas, quer em relações de trato sucessivo. Nem se pretende analisar a coisa julgada em tema de estrita legalidade, seja no ambiente do Direito Tributário, seja do Direito Administrativo, ou, ainda, nas relações sujeitas ao Direito Penal e ao Direito do Trabalho. Esse assunto específico – dada a complexidade que o permeia – seria objeto de um outro estudo.

A estrutura textual seguirá o padrão usual em trabalhos de conclusão. Para fins de desenvolvimento, o trabalho se dividirá em três momentos. No primeiro capítulo, realiza-se análise a respeito da segurança jurídica e da confiança legítima, a partir da concepção de Humberto Ávila sobre o assunto. Serão abordadas as dimensões do princípio da segurança jurídica, bem como será analisada com maior atenção o tema da proteção de confiança legítima.

Na segunda parte, examina-se a coisa julgada material, apresentando seus principais conceitos e fundamentos. A concepção que se parte é aquela adotada pelo novo Código de Processo Civil (artigo 502), a saber: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.”

No terceiro capítulo, analisa-se o controle de constitucionalidade no âmbito do direito brasileiro, apresenta-se específicas hipóteses de relativização da coisa julgada e, a seguir, faz-se o cotejo dos fundamentos e institutos objeto de reflexão nos capítulos precedentes. Ao fazê-lo, pretende-se demonstrar a aparente antinomia existente entre, de um lado, os institutos da segurança jurídica e da coisa julgada e, de outro, o art. 525, §§ 12 e 15, do Código de Processo Civil. Para tanto, é realizada não apenas pesquisa doutrinária, como também jurisprudencial, sobretudo no âmbito do Supremo Tribunal Federal e, especificamente, sobre a controvérsia que permeia a aplicação da Súmula 343 do STF.

Na conclusão – com amparo nos diversos argumentos e conceitos complementares abordados nos capítulos que antecedem a última parte do trabalho – apresenta-se reflexão no sentido de que a interpretação literal do art. 525, § 15, do regramento processual civil afigura-se em descompasso com o princípio da segurança jurídica e com a regra do coisa julgada.

Finalmente, destaca-se que não se tem a pretensão de, aqui, esgotar a análise do tema, considerando a inegável complexidade que o permeia. Busca-se, antes disso, analisar aqueles que parecem constituir os principais institutos relativos ao assunto e o âmbito de aplicação

respectivo. Trabalho que, longe de pretender resolver a divergência da doutrina, propõe-se apenas a provocar a atenção dos profissionais do direito para a relevância do tema.

Boa leitura.

2 SEGURANÇA JURÍDICA E CONFIANÇA LEGÍTIMA

2.1 Segurança jurídica

2.1.1 Considerações introdutórias

“Nem toda a segurança é jurídica”¹. Emprega-se a palavra segurança em diversas situações. O vocábulo tem grande valia nas mais distintas áreas do conhecimento. Pode-se, de um lado, chegar à conclusão de que a palavra segurança, quando empregada para utilizar dimensão psicológica individual, representa uma “ausência de preocupações”; e de outro, se igualmente analisada sob a perspectiva da psicologia – porém na acepção de confiança – pode ser entendida como a relação de confiança existente entre os indivíduos. Pode também ser considerada como um estado de proteção de bens. Pode-se, ainda, concebê-la como proteção contra as ameaças à sobrevivência².

Logo se percebe que – apesar dos distintos campos de aplicação e dos mais variados significados que permeiam o referido vocábulo – existe determinada similitude entre todas as acepções atribuídas à palavra segurança. Pode-se conceituá-la, em linhas gerais, mediante singela assertiva, como um fim almejado seja pelos indivíduos singularmente considerados, seja socialmente analisados.

Muito embora, porém, a relevância e complexidade do assunto ora objeto de reflexões, não se tem a pretensão de, aqui, abordar, a delimitação semântica da palavra segurança. Tampouco se pretende apresentar conceito bastante e suficiente para palavra cujo sentido pode ser diverso a partir do campo de aplicação. Nem se poderia fazê-lo, visto que se trata de assunto cujo exame se afigura muito além do objetivo aqui pretendido. O introito acima, contudo, não se dá à toa.

É preciso apresentar breve distinção entre segurança não jurídica e segurança jurídica para melhor compreensão do raciocínio que se pretende desenvolver no presente trabalho. Partindo-se de análise sumária da segurança não jurídica, examina-se a segurança jurídica e, então, analisa-se a coisa julgada, demonstrando a relação de correspondência e complementaridade existente entre tais institutos. A distinção não é meramente terminológica,

¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 91.

² ÁVILA, *loc. cit.*

tampouco se mostra dispensável para a compreensão do tema. As expressões têm significados distintos e campos de aplicação diversos.

Ao contrário das diversas outras concepções de segurança - constata-se a segurança jurídica apenas quando se ultrapassa a dimensão psicológica individual, adentrando na dimensão axiológica social. É essa a lição de Humberto Ávila³:

a segurança jurídica representa um fenômeno valorativo intersubjetivável vinculado ao Direito de uma dada sociedade, quer como valor, quer como norma, tendo o jurídico como objeto de seu instrumento. A distinção é importante também porque revela uma dissociação entre o conceito de ‘segurança não jurídica’ e o conceito de “segurança jurídica”: alguém pode estar psicologicamente seguro, enquanto privado de ameaças físicas exteriores, como o frio ou a violência, porém sem qualquer segurança jurídica, em face da ausência, decorrente do arbítrio estatal, da capacidade de conceber e de planejar livremente as suas ações com base no Direito.

A segurança jurídica pode ser também dividida em variados aspectos, cada qual com um significado específico e com âmbito de aplicação distinto. Pode-se concebê-la como elemento definitório de ordenamento jurídico, para cuja existência constitui ferramenta indispensável. Pode-se entendê-la como fato, e, assim, traduzi-la na possibilidade de saber, minimamente, situações futuras. Concebe-se a segurança jurídica também como valor, quando denota asserção de estado desejável. Igualmente se pode entendê-la como norma-princípio, nos casos em que manifesta um juízo prescritivo a respeito daquilo que deve ser buscado⁴.

A segurança jurídica, mais do que isso, pode ser considerada como um “instrumento para que o cidadão possa saber, antes, e com seriedade, o que pode fazer, de modo que possa melhor ser o que pode e quer ser [...] Em suma, a segurança jurídica é instrumento de realização da liberdade, e a liberdade é meio de realização da dignidade [...]”⁵.

Todas essas reflexões conduzem a uma primeira conclusão: variados significados podem ser atribuídos não apenas à palavra segurança, como igualmente à segurança jurídica. Disso também decorre uma segunda: diversas poderão ser as análises realizadas a respeito do mesmíssimo tema. No presente estudo, todavia, pretende-se concebê-la na qualidade tanto de norma jurídica, da espécie “princípio instrumental” – cuja finalidade primordial é a de buscar um estado de cognoscibilidade, confiabilidade, calculabilidade, estabilidade (continuidade, permanência e durabilidade) e efetividade – quanto como espécie de direito-garantia, que tem

³ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 122.

⁴ ÁVILA, *loc. cit.*

⁵ *Ibidem*, p. 107.

por função servir de instrumento de realização de princípios e de direitos.⁶ É com base na premissa de segurança jurídica como instrumento de realização dos direitos fundamentais de liberdade, de igualdade e de dignidade que, a seguir, será analisada a sua fundamentação normativa.

Cumpra, nesta parte do trabalho, responder aos seguintes questionamentos: em primeiro lugar: qual a fundamentação normativa da segurança jurídica?; e em segundo lugar: no que consistem os seus indicadores?

É o que se passa a examinar.

2.1.2 Fundamentação normativa

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) estabelece distintos deveres e garantias, a partir da consagração expressa do Estado de Direito. Dentro desse rol de garantias, pode-se reconhecer o fundamental papel que desempenha a segurança jurídica: constitui, junto à legalidade, os dois pilares que sustentam o próprio Estado de Direito⁷. Trata-se de elemento sem cuja presença não há falar em Estado de Direito (*rule of law*). Nesse passo, percebe-se, no texto constitucional, não apenas previsão expressa da segurança jurídica, como também a partir de concepções dedutiva e indutiva da CF/88.

Em primeiro lugar – no que diz respeito à previsão expressa – observa-se, no preâmbulo da Constituição Federal de 1988⁸, que um dos valores fundamentais do Estado de Direito é o de assegurar a segurança⁹. É essa a conclusão que se pode inferir da seguinte passagem, em que se afirma ser o Brasil um Estado Democrático de Direito, “[...] destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança [...]”.

A segurança a que se refere o preâmbulo parecer ser, sem maiores reflexões, segurança na acepção de valor social. Ora, considerando que o Constituinte faz menção à segurança como um instrumento assecuratório dela própria – ao lado dos direitos sociais e da liberdade –, conclui-se não apenas pela utilização da palavra segurança em uma dimensão

⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 138.

⁷ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente**: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 23. (Coleção O novo processo civil)

⁸ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 71.

⁹ E muito embora não faça menção expressa à segurança jurídica, é certo que não pretendeu excepcioná-la, ao estabelecer a necessidade de o Estado assegurar a segurança.

social, como também pelo significado de segurança pelo Direito (“assegurar a segurança”).¹⁰ Nesse sentido é a lição de Humberto Ávila¹¹:

[...] a segurança prevista no ‘Preâmbulo’ é claramente um valor social. A constituição é inequívoca: institui um Estado Democrático destinado a assegurar a segurança como valor. [...] enfim, o ‘Preâmbulo’ da Constituição protege diretamente a segurança jurídica pelo Direito [...].

Uma breve observação faz-se necessária. Isso porque, sem desconsiderar a ausência de caráter normativo do preâmbulo, pretende-se reconhecer, através dessas considerações, a importância do papel desempenhado pela segurança jurídica já nessa parte do texto constitucional, parte essa que deve servir tanto como vetor interpretativo das demais normas previstas na Constituição, quanto como importante fundamento para a continuidade do ordenamento jurídico¹².

Não por outra razão – e com amparo nesses vetores interpretativos estabelecidos no preâmbulo – a CF/88, logo no art. 5º, estabelece que “[...] 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”.

Uma primeira leitura dessa norma constitucional poderia permitir conclusões no sentido de que não é necessariamente à segurança jurídica que se refere o enunciado, na medida em que não revela com igual clareza tal como ocorre no preâmbulo. Pode-se afirmar, por exemplo, que o texto se refere à segurança física. Essa não parece ser, porém, a interpretação que melhor reflete o que estabelece no enunciado.

Conforme referido nas considerações introdutórias desta parte do trabalho, ao contrário das diversas outras concepções de segurança, constata-se a segurança jurídica apenas quando se ultrapassa a dimensão psicológica individual, adentrando na dimensão axiológica social. É dessa dimensão axiológica social que parece tratar o texto referido¹³.

Ora, a regra em exame assegura o direito à segurança ao lado do direito à liberdade, à igualdade e à propriedade. Dado o caráter de valores sociais objetivos desses direitos, conclui-se que o termo segurança foi utilizado no sentido de segurança jurídica. Mesmo porque, da

¹⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 221.

¹¹ *Ibidem*, p. 220.

¹² MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos**: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 28.

¹³ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. p. 221 e 223.

leitura do enunciado, é possível concluir que a regra pretende tutelar – e tutela –, em detrimento de dimensões meramente individuais, dimensões axiológicas sociais. Trata-se, aqui, da segurança na acepção tanto de segurança do direito quanto de segurança pelo direito.

Sobre o tema, é elucidativa a lição de Humberto Ávila¹⁴:

[...] A leitura de todo o art. 5º leva, no entanto, à conclusão de que o termo ‘segurança’ é usado no sentido estrito da segurança jurídica. Primeiro, porque ele garante o direito à segurança ao lado do direito à liberdade, à igualdade e à propriedade. Ora, sendo a liberdade, a igualdade e a propriedade valores sociais objetivos, e não meramente estados psicológicos individuais, a proteção da segurança de modo paralelo à garantia desses outros valores é claro indicador de que o termo foi utilizado no sentido de segurança jurídica, tendo em vista que a segurança física não revela esses atributos [...].

Também nesse sentido, veja-se o entendimento de Ravi Peixoto¹⁵:

[...] assim, o termo segurança mencionado no texto deve ser compreendido como jurídica, também a partir da leitura de todo o art. 5º, que, em si, já protege em diversos incisos, a segurança física. A qualificação da referida segurança como jurídica auxilia na sua qualificação como uma espécie de direito-garantia para os demais direitos fundamentais à medida que garantiria que esses outros direitos fossem respeitados.

Em segundo lugar – de forma dedutiva – a fundamentação da segurança jurídica encontra respaldo no princípio do Estado de Direito. Por um lado, porque essa forma de Estado tem como fundamento mínimo a submissão do Estado ao Direito, assim protegendo os cidadãos de possíveis arbitrariedades. Trata-se, em outro dizer, de um limitador de arbitrariedades, em que a língua do poder é convertida em língua dos direitos¹⁶.

Por outro, porque a segurança jurídica tem por objetivo assegurar a universalidade e não arbitrariedade, assim materializando a necessidade de que a atuação estatal (no presente trabalho, dirigida para o exercício da jurisdição e entrega da solução, por provocação, entre particulares, para encontrar a solução de conflito entre partes submissas à jurisdição), seja governada por regras gerais, claras, conhecidas, relativamente constantes no tempo, prospectivas e não contraditórias¹⁷.

¹⁴ MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos**: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 221.

¹⁵ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 72.

¹⁶ *Ibidem*, p. 74.

¹⁷ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente**: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 24. (Coleção O novo processo civil)

Essas considerações permitem concluir, previamente, sobre a relação de complementaridade existente entre a segurança jurídica e o Estado de Direito. Considerando que aquela visa a um estado de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade, não se pode dissociar esses objetivos da inadmissibilidade de arbitrariedades no exercício do poder, isto é, não se pode dissociá-la do próprio Estado de Direito que, para os fins do presente estudo, é revelado pela decisão judicial.

É por essas razões que se pode também concluir que a segurança jurídica constitui um subprincípio densificador do sobreprincípio Estado de Direito, traduzindo-se em elemento necessário e imprescindível para a formação de ordem jurídica.

Ao encontro desse entendimento, confira-se a lição de Ravi Peixoto¹⁸:

[...] assim, a segurança jurídica é um componente do Estado de Direito, mas será necessário ir além e buscar outros fundamentos diretos, dedutivos ou indutivos, para verificar a sua forma de atuação naquele ordenamento jurídico. [...] O Estado de Direito possui um aspecto formal e um material. A dimensão formal está relacionada à Separação dos Poderes, à hierarquização das normas e à proteção jurisdicional. O aspecto material, por sua vez, objetiva proteger os direitos fundamentais. E a segurança jurídica conecta-se ao Estado de Direito tanto sob o seu ponto de vista formal como do ponto de vista material. Na acepção formal, conexas à tripartição dos poderes, hierarquização das normas e proteção judicial auxilia na cognoscibilidade do direito, mediante a maior organização de funções e das normas. No aspecto material, relacionada à proteção dos direitos, a segurança jurídica atuará justamente como um direito-garantia, tutelando esses direitos [...].

Em terceiro lugar – de forma indutiva – em que se visa a construir a norma a partir de outros textos que a concretizam no ordenamento jurídico¹⁹ – igualmente se revela positiva a resposta para a previsão constitucional da segurança jurídica. Percebe-se, da leitura da CF/88, que, de diversos enunciados constitucionais, emerge a segurança jurídica. Alguns exemplos podem melhor ilustrar o argumento que ora se sustenta.

Em uma primeira perspectiva, a previsão da coisa julgada, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido, no art. 5º, XXXVI, da CF/88²⁰, evidencia a previsão da segurança jurídica. Dado que essas regras constitucionais pretendem garantir a proteção de direitos subjetivos em face das mutações do direito, afigura-se inegável que o que se pretende tutelar é a própria

¹⁸ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 75.

¹⁹ *Ibidem*, p. 76.

²⁰ 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: [...]; XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; [...].

segurança jurídica, que se materializa através das ferramentas previstas por essas regras²¹. Em uma segunda, também podem ilustrar esse entendimento o princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF/88²²), a separação de poderes (art. 2º da CF/88²³) e todo o rol de direitos fundamentais do art. 5º da CF/88.

Enfim, esses exemplos – aos quais se poderiam somar incontáveis outros – servem para demonstrar que, também sob uma perspectiva indutiva, afigura-se inegável a importância conferida, pelo texto constitucional, à segurança jurídica²⁴. Servem para ilustrar que a tutela da segurança jurídica constitui não apenas garantia com previsão expressa na Constituição da República Federativa do Brasil. Considerando a posição que ocupa no texto constitucional – e as diversas regras e princípios a partir dos quais se pode deduzi-la –, conclui-se que se trata direito fundamental cujo objetivo – além de permitir o exercício, pelo cidadão, de defesa contra atos praticados em descompasso com o bem jurídico tutelado, seja em face do Estado (eficácia vertical), seja em face dos particulares (eficácia horizontal) – é o de nortear a própria conduta daqueles que tanto elaboram o Direito quanto o aplicam²⁵. Sobre o assunto, merece integral transcrição a observação de Humberto Ávila²⁶:

[...] o princípio da segurança jurídica é, por assim dizer, a face jurídica da dignidade humana, que, ao exigir a visibilidade da respeitosa transição do passado ao presente, e do presente ao futuro, impede que o Direito se volte contra quem nele confiou e que com a sua contribuição agiu [...].

Servem também para evidenciar que as regras constitucionais a que se fez menção apresentam-se tanto como indicadores da segurança jurídica quanto como ferramentas para o alcance de um estado de cognoscibilidade, confiabilidade, calculabilidade, continuidade e efetividade. Servem, ainda, para ilustrar que o exame da segurança jurídica – tal qual ora realizado – é pressuposto necessário para a análise que virá a ter lugar nos próximos capítulos sobre a irretroatividade da decisão de inconstitucionalidade superveniente diante da coisa julgada. Isso porque, estabelecida a premissa de que a *res judicata* constitui uma ferramenta

²¹ Logo se percebe, pois, que a segurança jurídica radica nos direitos fundamentais e constitui, nesse passo, uma ferramenta protetiva em favor do cidadão (e contra o Estado).

²² II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

²³ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

²⁴ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 77-78.

²⁵ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 24 (Coleção O novo processo civil)

²⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 715.

da própria segurança jurídica, não se pode analisar aquela sem antes estabelecer pressupostos relativos a esta.

Essas considerações sobre o exercício e/ou aplicação da segurança jurídica apresentadas permitem, ademais, uma outra conclusão sobre os fundamentos até então apresentados, a saber: a dupla concepção pela qual se pode interpretar a segurança jurídica. A primeira, uma dimensão objetiva²⁷. Sob esse aspecto, entende-se que a segurança jurídica visa a promover um ordenamento jurídico que não apenas possibilite conhecer o Direito vigente, como também que permita a sua inteligibilidade e aplicabilidade, visando ao alcance de um estado de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade.

A respeito do assunto, confira-se a lição de Paulo Mendes de Oliveira²⁸, no sentido de que:

[...] analisada sob o âmbito objetivo, a proteção da segurança jurídica transcende a dimensão subjetiva, manifestando conteúdos normativos dos mais diversos, voltados à adequada tutela do valor 'segurança' pretendida pelo Constituinte. Trata-se do que a doutrina e jurisprudência constitucional na Alemanha vem denominando de eficácia irradiante dos direitos fundamentais, pois irá gerar efeitos para todo o ordenamento jurídico, pautando a conduta do Estado, por seus Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como dos particulares que devem observância ao comando constitucional nas suas relações privadas. Como já referido, esse estado de coisas será promovido por meio de um ordenamento que possibilite conhecer o Direito vigente, confiar que as situações consolidadas com base nesse direito conhecido serão respeitadas e planejar seus atos de maneira que no futuro não seja surpreendido com um direito novo [...].

A segunda, uma dimensão subjetiva, que confere ao cidadão o direito-garantia de se insurgir contra atos que violem a confiança em situações consolidadas e incorporadas à sua esfera jurídica - pela Lei e segundo a Lei, e pelo Judiciário e segundo a decisão definitiva. Trata-se, aqui, da segurança jurídica em sua dimensão particular, isto é, das garantias existentes em proveito do cidadão em face do Estado.

Com tais observações, percebe-se, claramente, que o fundamento da segurança jurídica radica não apenas no Estado de Direito, como também – e principalmente – nos direitos fundamentais. Sobre o tema, é elucidativa a lição de Paulo Mendes²⁹, no sentido de que:

²⁷ Aqui, não se deve, naturalmente, confundir com dimensão estática nem dinâmica. As palavras têm significados distintos e campos de aplicação diversos.

²⁸ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente**: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 28. (Coleção O novo processo civil)

²⁹ OLIVEIRA, *loc. cit.*

[...] sob a dimensão subjetiva, confere-se ao cidadão o direito de se insurgir contra e qualquer ato que, sem uma justificativa razoável, viole a confiança em situações já consolidadas e incorporadas à sua esfera jurídica. Confere-se, portanto, uma firme proteção contra surpresas, diante de expectativas depositadas em determinada situação jurídica [...].

A partir do que foi dito até aqui, pode-se afirmar que: (i) a segurança jurídica constitui pressuposto para o exercício da liberdade (na acepção de que seu limite reside onde começa a liberdade do semelhante); (ii) o exercício da liberdade e o alcance de um ideal de segurança jurídica exige que o ordenamento jurídico confira determinados elementos aos cidadãos, elementos esses sem cuja presença não será alcançada a segurança jurídica. Um desses elementos – senão o principal deles – é a própria coisa julgada³⁰; (iii) inexistente segurança jurídica sem cognoscibilidade, sem confiabilidade e sem calculabilidade; e (iv) inexistente Estado de Direito sem segurança jurídica e vice-versa.

Por fim, as considerações precedentes implicam concluir que o exame da segurança jurídica afigura-se adequado a partir de duas dimensões: (i) uma dimensão estática, que diz respeito ao problema do conhecimento do direito e se relaciona com o estado de cognoscibilidade – segurança do direito; e (ii) uma dimensão dinâmica – segurança pelo direito – que se refere ao problema da ação no tempo e prescreve quais são os ideais cuja tutela se afigura necessária para, assim, assegurar aos cidadãos os respectivos direitos e servir como instrumento de proteção.

Desse modo, a dimensão dinâmica relaciona-se com a confiabilidade e com a calculabilidade, ao passo que, como dito, a dimensão estática trata dos requisitos estruturais do direito – a cognoscibilidade³¹.

Fixadas tais premissas básicas a respeito da segurança jurídica, a seguir serão analisados separadamente seus aspectos finalísticos (indicadores) acima mencionados (cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade) para, então, desenvolver estudo sobre a dimensão subjetiva do referido princípio e, no terceiro capítulo, relacioná-lo ao instituto da coisa julgada e as suas hipóteses de relativização.

³⁰ Daí o exame prévio da segurança jurídica tal qual ora proposto.

³¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 309.

2.1.3 Dimensão estática

2.1.3.1 *Segurança como cognoscibilidade*

A cognoscibilidade diz respeito ao conhecimento do Direito e trata dos requisitos estruturais que esse mesmo Direito deve reunir para servir de instrumento de orientação³². Constitui, desse modo, ponto de partida para um mínimo de segurança jurídica. “Dado que a liberdade deve ser exercida com amparo no Direito e dentro dos limites estabelecidos pelo próprio ordenamento jurídico, cumpre, antes de tudo, conhecê-lo. O Direito só pode ser observado e servir de orientação a seus destinatários quando estes conhecê-lo”³³. Ainda, no dizer de Paulo Mendes de Oliveira³⁴:

a cognoscibilidade é o ponto de partida para um mínimo de segurança jurídica. Sem os elementos necessários para que o cidadão possa, sem engano, livre e autonomamente, plasmar com dignidade o seu presente conforme o Direito, priva-se a sociedade dos parâmetros necessários à determinação de suas condutas e, conseqüentemente, desprovida de meios para prever os desdobramentos jurídicos dos atos praticados e das relações estabelecidas. A previsibilidade do Direito, consubstanciada no seu conhecimento, além de tranquilizar os cidadãos diante da certeza das normas jurídicas que os regem, tem o papel de reduzir significativamente a litigiosidade, porquanto já se terá ciência do exato comando normativo que regerá as condutas e, portanto, das consequência jurídicas destas, o que implica um relevante incentivo à sua observância.

Quando se fala, porém, em conhecimento do Direito, não se pretende sustentar a determinação absoluta, tampouco certeza inequívoca. Busca-se, antes disso, assegurar a capacidade de o cidadão compreender os significados possíveis de um texto normativo³⁵. Efetivamente, a linguagem – e a equivocidade a ela inerente – tornam dificultosa, senão impossível, a atividade de confinar o futuro em elementos concebidos no passado³⁶.

Essa equivocidade dos textos e da linguagem não implica reconhecer, contudo, que o Estado está isento de empreender os mais variados esforços na edição de atos normativos. Bem pelo contrário. Deve o Ente Estatal utilizar todas as ferramentas necessárias para editar

³² ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 318.

³³ *Idem*. **Constituição, liberdade e interpretação**. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 14.

³⁴ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente**: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 24. (Coleção o novo processo civil)

³⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 141.

³⁶ Sobre o assunto: GUASTINI, Ricardo. **Das fontes às normas**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005; CHIASSONI, Pierluigi. **Técnica da interpretação jurídica**: breviário para jurista. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

direito de fácil compreensão, de tal sorte a permitir a inteligibilidade do direito para, ao assim fazê-lo, mitigar os prejuízos que emergem da equivocidade textual e proporcionar o alcance da cognoscibilidade.

Tal esforço para editar regras e/ou enunciados de fácil entendimento é, porém, apenas o primeiro dos elementos necessários para a cognoscibilidade. O mero conhecimento das normas não basta. Afigura-se preciso também compreendê-las. Para compreendê-las, é necessário que sejam claras, determinadas, com linguagem acessível, não contraditórias e de fácil acesso³⁷. Regras difusas e confusas constituem obstáculos para o conhecimento e, assim, para o alcance da própria segurança jurídica. Desse modo, mais do que enunciados normativos claros, emprego de palavras com significados já consolidados, ou apresentação de definições para as palavras utilizadas³⁸, surge a necessidade de garantir aos cidadãos acessibilidade às regras e integrá-las de forma coerente e sistemática, para facilitar a compreensão do ordenamento jurídico.

Essas considerações permitem, previamente, que sejam apresentadas as seguintes conclusões sobre o assunto tratado neste subcapítulo: (i) para o alcance da cognoscibilidade do direito – elemento indispensável da segurança jurídica – há diversos pressupostos outros sem cuja presença o ideal da cognoscibilidade não será alcançado³⁹; (ii) deve o Estado não apenas assegurar a acessibilidade formal aos enunciados, como também proporcionar a acessibilidade material aos textos normativos; e (iii) se o conhecimento é pressuposto para o entendimento, a acessibilidade é pressuposto para conhecimento. E, se a acessibilidade é pressuposto para o conhecimento, a publicidade é também pressuposto para a acessibilidade.

Ao encontro do que ora se sustenta, convém aqui fazer referência à lição de Humberto Ávila⁴⁰, no sentido de que:

[...] as pessoas só podem ser guiadas por normas se elas saberem da sua existência. A condição necessária da acessibilidade é a publicidade. [...] Não há como ser orientado por aquilo cuja existência e vigência são desconhecidas. A publicidade, assim, parece inserir-se dentro da segurança jurídica, constituindo condição necessária, porém não suficiente, para a cognoscibilidade.

³⁷ ÁVILA, Humberto. **Constituição, liberdade e interpretação**. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 14.

³⁸ ÁVILA, *loc. cit.* Na lição de Humberto Ávila, o direito “[...] para ser claro e minimamente determinado, os fatos constantes das hipóteses das regras, especialmente aquelas restritivas de direitos fundamentais, devem ser referidos por meio de uma linguagem que as pessoas compreendam, seja porque as palavras e as expressões empregadas pelo legislador já tem seu significado consolidado e utilizado pela comunidade, seja porque o próprio legislador, quando isso não acontece, assume a tarefa de as definir, direta ou indiretamente, expressa ou implicitamente [...]”.

³⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 319.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 318-319.

A conjugação de tais fundamentos relativos ao conhecimento do direito serve, ademais, para apresentar uma segunda conclusão e um outro pressuposto necessário para a análise que será levada a efeito nos próximos capítulos, a saber: a cognoscibilidade trata dos elementos estruturais que o Direito deve ter para servir de guia de conduta e de fundamento de limite do exercício de poder.

No entendimento de Ravi Peixoto⁴¹, a cognoscibilidade “[...] é detentora de um caráter estático e atemporal, apenas permitindo aos sujeitos de direito entender a regulamentação jurídica a eles aplicável. É uma preocupação, no geral, tanto com a acessibilidade formal das fontes normativas, como com o seu caráter material [...]”. Além dessas primeiras conclusões, esses fundamentos preambulares servem, por fim, para evidenciar que a cognoscibilidade se situa em uma relação de pressuposição diante da dimensão dinâmica da segurança jurídica: sem dimensão estática, não há dimensão dinâmica. Em outras palavras: sem cognoscibilidade, não há confiabilidade, nem calculabilidade.

Estabelecidas essas premissas, é necessário, a seguir, analisar as formas pelas quais poderá ter lugar a publicidade – elemento necessário para o alcance da cognoscibilidade. O importante, nesse passo, é fazer referência a aspectos pontuais relativos à publicidade, em dimensão que possa demonstrar a racionalidade a conclusão pretendidas com o presente estudo. É o que se passa a fazer.

Como referido, a publicidade é pressuposto para a acessibilidade. E a acessibilidade é pressuposto para o conhecimento. E todos esses elementos são pressupostos para a cognoscibilidade, e, por igualdade de razões, para a própria segurança jurídica. A publicidade das fontes do direito – aí incluídas, naturalmente, também as decisões judiciais – garante aos cidadãos, pelo menos, o conhecimento da existência dos textos normativos e da respectiva interpretação pelas Cortes.⁴² Trata-se, por esse motivo, de requisito indispensável para a segurança jurídica. Não há como o cidadão orientar-se pelo desconhecido. “Sem o acesso às fontes do direito, os demais aspectos tornam-se irrelevantes, pelo simples fato de que os cidadãos não terão conhecimento sobre eles”⁴³.

O mero conhecimento a respeito da existência dos textos (acessibilidade formal) não é, todavia, capaz de promover a segurança jurídica. Como dito, são necessários outros requisitos para assegurar a cognoscibilidade, elementos esses sem cuja presença não será alcançada

⁴¹ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 51.

⁴² PEIXOTO, *loc. cit.*

⁴³ PEIXOTO, *loc. cit.*

(acessibilidade material). É preciso não apenas conhecer o Direito; afigura-se necessário compreendê-lo.

Dessa necessidade de não apenas saber, como também entender o direito, emergem inúmeras conclusões e inúmeros elementos necessários para permitir a compreensão, pelos cidadãos, do direito. Exemplo desses elementos são a codificação, a vigência, dentre diversos outros. Tal como leciona Humberto Ávila⁴⁴, “[...] sem segurança de conteúdo e vigência não há segurança de orientação. E sem isso não há exercício autônomo e responsável dos direitos fundamentos de liberdade e propriedade [...]”.

Feitas tais considerações a respeito das variáveis que podem advir da publicidade e, assim, demonstradas algumas das ferramentas necessárias para o alcance da cognoscibilidade, é preciso, agora, apresentar reflexão sobre a vagueza normativa. A análise desse assunto revela-se necessária seja porque se cuida de assunto inerente à cognoscibilidade do direito, seja porque constitui pressuposto para compreensão das ideias que virão a ter lugar nos últimos capítulos do presente estudo.

Nesse quadro, o exame da vagueza normativa afigura-se precisa porque, nas ponderações anteriores, foram apresentadas as formas pelas quais os indivíduos poderão ter acesso aos enunciados e a forma pela qual deverão os textos estar dispostos para promover a segurança jurídica. Esses elementos, porém, constituem apenas um primeiro momento da cognoscibilidade.

O acesso aos textos, a disposição coerente desses enunciados no ordenamento jurídico e o emprego de linguagem clara se traduzem em condição necessária, porém não suficiente, para o alcance do conhecimento do Direito. Por maior que seja a dedicação em se conferir uma legislação inequívoca, a inerente imprecisão da própria linguagem já é capaz de dar margem à indefinição. Dito de outro modo: os textos (enunciados) são equívocos.

Na precisa lição de Daniel Mitidiero⁴⁵:

[...] O direito é indeterminado basicamente por duas razões: os textos em que vazado são equívocos e as normas são vagas. Essa é a razão pela qual se costuma afirmar a ‘*dúplice indeterminatezza del diritto*’. Os textos são equívocos porque ambíguos, implicativos, defectivos e por vezes se apresentam em termos exemplificativos ou taxativos. As normas são vagas porque não é possível antever exatamente quais são os fatos que recaem nos seus respectivos âmbitos de incidência [...].

⁴⁴ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 51.

⁴⁵ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 65-66.

Da equivocidade textual emergem inúmeras conclusões – e as a seguir elencadas são de suma importância para o presente estudo⁴⁶. A primeira refere-se à atividade jurisdicional. Partindo da premissa de que os textos são equívocos, reconhece-se que a atuação do Juiz e dos operadores do direito não mais se limita a declarar aquilo que já estaria estabelecido no enunciado. A atividade jurisdicional, na verdade, não constitui atividade meramente declarativa, mas, na verdade, trata-se de atividade reconstrutiva.

Sobre o tema, merece transcrição a observação de Daniel Mitidiero⁴⁷:

[...] a doutrina brasileira tem reconhecido o caráter adscritivo da interpretação do direito, sublinhando a distinção entre texto e norma e a natureza reconstrutiva da ordem jurídica empreendida pela jurisdição. A propósito, por vezes essa percepção vem inclusive acompanhada pelo reconhecimento da necessidade de vinculação aos precedentes judiciais oriundos das razões invocadas para solução de casos judiciais pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça [...].

Assim, a compreensão do direito – e dos respectivos enunciados – advém principalmente das decisões judiciais, quer através da formação da coisa julgada no caso concreto, quer através de julgamento das Cortes Superiores, na formação de precedentes.

A segunda trata do fato de que, dado a equivocidade textual, inúmeras interpretações poderão advir da análise de um mesmo texto. É dessa possibilidade de inúmeras interpretações a respeito de um único enunciado – e até mesmo divergentes – que emergem os precedentes vinculantes interpretativos, elementos necessários para a cognoscibilidade do Direito e, assim, para o alcance da segurança jurídica.

Ora, partindo da premissa de que os textos são equívocos, conclui-se que a cognoscibilidade das regras é alcançada, principalmente, a partir da formação de precedente no âmbito das Cortes Superiores – ocasião em que é colocado fim a determinado desacordo interpretativo existente previamente à formação do precedente. Isto é, situação em que é delimitado o alcance e o âmbito de aplicação de determinado enunciado.

No dizer de Daniel Mitidiero⁴⁸:

[...] O precedente, uma vez formado, integra a ordem jurídica como fonte primária do Direito e deve ser levado em consideração no momento de identificação da norma aplicável a determinado caso concreto. Vale dizer: integra o âmbito protegido pela segurança jurídica objetivamente considerada, como elemento indissociável da cognoscibilidade [...].

⁴⁶ Aqui, faremos referência somente às conclusões que se relacionam com o objeto do presente estudo.

⁴⁷ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 65-66.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 86.

A terceira – considerando o objeto deste trabalho – refere-se ao tema da coisa julgada diante da formação de precedente constitucional superveniente em sentido contrário. A questão adquire especial relevância porque, de um lado, sob uma perspectiva objetiva e geral do ordenamento, pode-se concluir que os precedentes – de que é exemplo a decisão de (in)constitucionalidade proferida pelo STF – atuam para o alcance da cognoscibilidade.

De outro, porque a coisa julgada material, sob uma perspectiva tanto objetiva quanto subjetiva e individual, igualmente atua seja para o alcance dessa cognoscibilidade, seja para o alcance da confiabilidade e calculabilidade do ordenamento jurídico, ao concretizar a norma jurídica incidente ao caso concreto. Nesse passo, importa, sobre o tema, responder ao seguinte questionamento: o precedente constitucional superveniente constitui fundamento bastante para a rescisão da coisa julgada material? A resposta parece negativa.⁴⁹

A quarta trata do entendimento consolidado a partir da Súmula 343 do STF, o alcance e a interpretação que se pode extrair a partir desse verbete sumular. A Súmula 343 do STF, tal como leciona Daniel Mitidiero⁵⁰, reconhece expressamente a equivocidade textual e, mais do que isso, reconhece a validade das decisões judiciais que se formaram previamente à existência do precedente vinculante. A análise desses assuntos – e apresentação dos argumentos para confirmar a resposta ao questionamento apresentado no parágrafo anterior – é, porém, objeto do quarto capítulo do presente estudo.

Agora o objetivo é outro. Pretende-se tão somente estabelecer duas premissas: (i) como o direito é duplamente indeterminado, afigura-se necessário observar que as Cortes podem ter entendimentos diversos a respeito de uma mesma questão até que se forme um precedente no âmbito das Cortes Superiores; e (ii) revela-se igualmente necessário observar que a segurança jurídica – através da coisa julgada – pretende assegurar a intangibilidade de situações jurídicas individuais consolidadas sob a visão do direito. Feitas tais observações, retorna-se à análise da segurança jurídica e seus elementos.

Todas essas ponderações e os diversos argumentos a que se fez menção permitem, enfim, concluir que a dimensão estática se situa em uma relação de pressuposição relativamente à dimensão dinâmica da segurança jurídica. Para existir confiabilidade e calculabilidade “é preciso existir cognoscibilidade, pois não é possível nem confiar nem calcular a permanência daquilo que não se conhece ou que não obriga.”⁵¹

⁴⁹ É nesse sentido a posição sustentada por Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni, dentre outros autores.

⁵⁰ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 111.

⁵¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 311.

Tal como leciona Humberto Ávila⁵²:

[...] as observações precedentes permitem concluir, previamente, que, para que possa falar em segurança jurídica como exigência de cognoscibilidade do Direito, é preciso que haja conhecimento mínimo a respeito da existência, da validade, da vigência e da eficácia das normas pelos seus destinatários; é preciso que eles saibam que a norma existe, que ela presumidamente vale, que ela está produzindo efeitos e que será provavelmente cumprida institucionalmente, caso não obedecida espontaneamente. E, para que isso ocorra, os destinatários precisam entender a norma, compreender o seu sentido e a sua extensão, conhecer o seu valor e as consequência do seu descumprimento. O que se quer dizer com isso é que ou a cognoscibilidade é integral, e conectada com a sua eficácia, ou ela não garante a segurança jurídica [...] para que haja segurança jurídica, portanto, é preciso que aquilo que foi garantido pela observância da exigência de cognoscibilidade do direito não seja frustrado pelo descumprimento do dever de confiabilidade. Ou, em uma expressão metafórica, é preciso que aquilo que tenha antes entrado pela porta não termine saindo pela janela. ‘Segurança de existência e de vigência’ sem ‘segurança de aplicação’ não é segurança jurídica. Mais uma vez repete-se a afirmação que permeia todo este trabalho: ou a segurança jurídica é inteira, ou não é segurança jurídica.

Percebe-se, ademais, que, neste subcapítulo, buscou-se demonstrar, de um lado, sobre o que trata a cognoscibilidade do direito e quais seriam alguns de seus elementos, e de outro, que o conceito de cognoscibilidade deve ser adotado “[...] como capacidade, material e intelectual, de compreensão das alternativas interpretativas e dos critérios indispensáveis à sua concretização, no lugar do de determinação, como a capacidade de conhecer um único sentido prévio [...]”⁵³.

Além de tudo que já foi dito, as considerações precedentes permitem duas últimas conclusões para o assunto ora analisado: (i) a cognoscibilidade constitui apenas um primeiro momento da segurança jurídica: trata-se de elemento necessário, porém não suficiente para o seu alcance; e (ii) o alcance da cognoscibilidade e da própria segurança jurídica não é independente do conteúdo das normas. Só serão satisfeitas as exigências da segurança jurídica tanto quando as normas possuírem as qualidades a que se fez menção nos tópicos antecedentes, quanto através da existência de precedentes e da respectiva observância por todos os Órgãos do Poder Judiciário se, ao tempo da prolação de determinada decisão, já existia precedente delimitando o sentido dos enunciados.⁵⁴

⁵² ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 361.

⁵³ *Ibidem*, p. 269.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 316.

2.1.4 Dimensão dinâmica

Até esta parte foi realizada análise da dimensão estática da segurança jurídica. Demonstrou-se não apenas que o conhecimento do direito é pressuposto para a segurança jurídica, como também que a cognoscibilidade diz respeito à segurança de orientação. No dizer de Humberto Ávila⁵⁵, a dimensão estática “[...] é aquela parte que diz respeito aos requisitos estruturais que o Direito deve reunir para servir de instrumento de orientação, de modo a que o cidadão possa, sem engano, livre e autonomamente, plasmar com dignidade o seu presente conforme o direito [...]”.

No próximo tópico, contudo, busca-se analisar a segurança jurídica no “tempo”, vale dizer, o problema da realização do direito. Esse exame, então, terá como foco a inserção dos textos na vivência jurídica, a interpretação dos textos normativos pelos órgãos competentes, a tutela das situações jurídicas consolidadas, as situações de transição – quando, como, e porque determinados fatos pretéritos não poderão ser objeto de mudança futura⁵⁶; porque aquilo que foi assegurado ontem deverá ser observado hoje; porque aquilo que foi observado hoje não necessariamente deverá ser observado amanhã. Trata-se de examinar os aspectos da confiabilidade e da calculabilidade, a partir da concepção de Humberto Ávila no livro “Teoria da Segurança Jurídica”.

O termo confiabilidade, nessa linha, será analisado na perspectiva retrospectiva; já o termo calculabilidade será utilizado na perspectiva prospectiva. Nas palavras do referido autor⁵⁷:

[...] o termo confiabilidade é utilizado para denotar aquilo que, do presente, deve ser mantido na transição para o seu futuro. Na linha argumentativa de Ost, a confiabilidade seria a memória do Direito, atenuada pelo ‘perdão’, ao passo que a calculabilidade seria a sua ‘promessa’, flexibilizada pela ‘adaptação’: contra o esquecimento, instaura-se a tradição; confrontando-se com a incerteza do futuro, institui-se a promessa. Com esse expediente estipulativo não se deixa de atentar para o fato de que a segurança jurídica, mais que necessariamente envolver a questão do tempo, envolve este último em uma bidirecionalidade passado/futuro, devendo o jurista reconhecer que ora ela deve ser analisada sob o ponto de vista do passado, ora deve ser examinada sob o ponto de vista do futuro.

⁵⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 363.

⁵⁶ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 55.

⁵⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 365.

Enfim, tanto a confiabilidade quanto a calculabilidade deverão ser compreendidas a partir da premissa de que não é o direito um fenômeno imutável. Esses elementos visam – em detrimento de obstar realização de alterações – antes assegurar segurança de movimento.

O Direito não pode perder o seu relacionamento com a realidade, devendo reagir perante os novos desenvolvimentos e, por isso, encontrar-se em eterno estado de tensão entre estabilidade e flexibilidade, entre tradição e inovação. Não há proposta de Direito imutável, o que não é desejável, pois o Direito deve sempre acompanhar as evoluções sociais.⁵⁸

Ora, compreender a segurança jurídica como fenômeno de imutabilidade do direito – com permissão para uma metáfora – seria permitir que as garantias asseguradas por esse instituto que antes tivessem entrado pela porta terminassem saindo pela janela. O objetivo, aqui, é segurança de movimento, não segurança contra o movimento. É também por essa razão que se pode afirmar que o aspecto temporal inerente à dimensão dinâmica permite inserir a efetividade e continuidade dentro da própria confiabilidade e calculabilidade do direito.

Fixadas tais premissas, a seguir serão analisados os temas da confiabilidade, da calculabilidade e, por fim, da proteção da confiança (dimensão subjetiva da confiabilidade).

2.1.4.1 Segurança como confiabilidade

A confiabilidade emerge da necessidade de o Estado, ao editar leis e atos normativos, fazê-lo não apenas de forma transparente e inteligível – e, assim, proporcionar cognoscibilidade normativa – como também de modo a proporcionar segurança quanto à observância desses próprios atos. Deve o Ente Estatal, além de editar atos normativos claros, apresentar ferramentas outras para que os cidadãos confiem que o direito orientador das condutas exercidas será efetivamente aplicado⁵⁹. Trata-se de tornar o passado seguro para, ao assim fazê-lo, respeitá-lo no presente. Proíbe-se, portanto, a modificação daquilo que já foi, em situação pretérita, integrado ao patrimônio jurídico do cidadão⁶⁰.

A confiabilidade, ademais, para fins didáticos e para a própria concretização ou aplicação desse indicador da segurança jurídica, pode ser analisada a partir de duas

⁵⁸ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 56.

⁵⁹ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente**: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 25. (Coleção O novo processo civil)

⁶⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 341.

dimensões. De um lado, uma dimensão objetiva, cujas características são generalidade e abrangência; e de outro, uma dimensão subjetiva, cujas características são especificidade e concretude. Com amparo nessas premissas, serão, a seguir, apresentados os aspectos relativos à dimensão objetiva para, na última parte deste capítulo, realizar o exame de forma pormenorizada da dimensão subjetiva da confiabilidade, a saber, confiança legítima.

É o que se passa a fazer.

A permanência do ordenamento jurídico constitui aspecto central da confiabilidade. Partindo da premissa de que a confiabilidade pretende assegurar que o direito cujo reconhecimento teve lugar ontem não terá seu exercício obstado pelo amanhã, afigura-se correto afirmar que é pressuposto para a confiabilidade a permanência de determinadas regras no ordenamento jurídico. A existência de regras permanentes e não meramente transitórias constitui, nessa linha, condição necessária para a confiabilidade. A própria existência de cláusulas pétreas é capaz de ilustrar a necessidade de permanência.

A mera permanência das regras não constitui, todavia, fundamento bastante para o alcance da confiabilidade. É necessário, além disso, a durabilidade do ordenamento jurídico. Isto é:

[...] para que o Direito possa guiar a conduta humana não apenas em curto, mas em médio e longo prazos, o ordenamento jurídico deve ser minimamente estável, duradouro, contínuo, permanente. Se ele for frequentemente modificado, os cidadãos terão dificuldade para saber qual norma obedecer (...).⁶¹

A durabilidade, assim, emerge da necessidade de que o Direito tenha vocação duradoura, e não meramente momentânea. A frequente modificação do Direito impede o exercício da confiança, da liberdade, da responsabilidade e da dignidade.

Logo se percebe que a estabilidade, durabilidade, continuidade e permanência parecem constituir requisitos necessários para que o Direito possa funcionar como vetor e pauta de conduta para os cidadãos. Tais elementos, com efeito, conferem credibilidade ao Direito, fazendo com que os cidadãos sigam as regras não apenas por uma questão de legalidade, como também porque confiam que as leis que seguem no presente serão efetivamente aplicadas, mantidas e observadas no futuro.

Nesse quadro, o essencial é que se compreenda que, tanto maior a hierarquia das fontes do direito, tanto maior a importância de determinadas regras na vida dos indivíduos, tanto menor deve ser a possibilidade de modificações desses textos (ou tanto maior deve ser o

⁶¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 367.

procedimento necessário para os alterar). Somente assim poderá ser assegurada a permanência e, por igualdade de razões, somente assim poderá o cidadão desenhar autonomamente a própria vida. É nesse sentido a lição de Humberto Ávila⁶²: “[...] dessa maneira, o Direito, embora possa ser modificado, só o será por meio de procedimentos predeterminados, sendo estes tanto mais difíceis de ser adotados quanto mais importante for a fonte do Direito que se pretenda modificar.”

Uma observação faz-se necessária. É que não se está a afirmar – nem se poderia fazê-lo – que a continuidade e permanência deverão ser interpretadas como causas de imutabilidade do ordenamento jurídico. Bem ao contrário. Conforme referido anteriormente, o objetivo é segurança de movimento, não contra o movimento.

Ora, a confiabilidade não tem por propósito obstar a realização de mudanças. Preocupa-se, antes disso, em apresentar limites às mudanças no conteúdo das normas, aos aspectos procedimentais dessas alterações e à tutela das situações jurídicas individuais consolidadas previamente à essa alteração normativa⁶³. Constituem elementos necessários da segurança jurídica quer a impossibilidade de alterações abruptas e frequentes, quer a preservação das situações regularmente constituídas com base na legislação vigente e nas expectativas formadas pelos cidadãos.

Na precisa lição de Humberto Ávila⁶⁴:

[...] Se é verdade que a mudança contínua no ordenamento conduz à desconfiança, pela perda de autoridade do legislador e pela repetitiva frustração da confiança dos cidadãos em geral – sendo, portanto, contrária às exigências de cognoscibilidade e confiabilidade –, também é verdade que a ausência total de modificação leva à perda da efetividade, visto que o Direito – não mais acompanhando, em larga medida, a evolução social – deixará de ser aceito como instrumento orientador de ação. Em outras palavras: mudança ‘demais’ gera desconhecimento e desconfiança, porém mudança ‘de menos’ provoca inefetividade. Não por outro motivo, Aarnio e Peczenik incluem na definição de segurança jurídica não apenas a ausência de arbitrariedade (Segurança jurídica em sentido formal), mas, igualmente, a existência de aceitabilidade (Segurança jurídica em sentido substancial).

Essas considerações já conduzem a outro elemento que se traduz em ferramenta para o alcance da confiabilidade, a saber: a intangibilidade de situações individuais por razões objetivas. Trata-se de elemento materializa no plano concreto a confiabilidade no ordenamento jurídico. Efetivamente, a consolidação das situações jurídicas pelo transcurso do

⁶² *Idem*. **Constituição, liberdade e interpretação**. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 15.

⁶³ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 57.

⁶⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 368.

tempo é capaz de ilustrar a fixação de prazos em favor da estabilidade de situações jurídicas e da eliminação de incertezas. Exemplo dessas ferramentas para o alcance da cognoscibilidade são os institutos da prescrição, decadência, ato jurídico perfeito, direito adquirido e a própria coisa julgada – garantias estabelecidas pelo Constituinte em proveito dos indivíduos, e que privilegiam a segurança em detrimento de outros valores constitucionais.

Com efeito, tal como ocorre com as demais ferramentas a que se fez menção, a coisa julgada material visa a materializar a própria confiabilidade do direito, na medida em que pretende assegurar que o direito cujo reconhecimento teve lugar ontem não terá seu exercício obstado pelo amanhã. Funciona, por assim dizer, como ferramenta existente, em benefícios dos cidadãos, para assegurar a manutenção de posição jurídica pretérita, permitindo o exercício dos direitos de propriedade e de liberdade. É com amparo nesses referenciais – é preciso dizer – que não se pode, no ordenamento jurídico pátrio, permitir a retroatividade do precedente constitucional superveniente sobre a coisa julgada material sob pena de, ao assim fazê-lo, obstar, no presente, o exercício do direito reconhecido no passado.

Uma última observação faz-se necessária. É que, muito embora a questão relativa à coisa julgada e precedente já pudesse ser, aqui, objeto de distintas considerações, preferimos fazê-lo apenas nos itens 3 e 4 deste trabalho. Fixadas as premissas neste capítulo no tocante à segurança jurídica, as ideias ventiladas nos capítulos posteriores, o desenvolvimento do raciocínio pretendido no presente trabalho, a conclusão e as ideias propostas neste estudo, deverão constituir mera consequência lógica e racional das hipóteses versadas nos tópicos que as antecedem.

Feitas essas considerações sobre a dimensão objetiva da confiabilidade, é necessário apresentar reflexão sobre a calculabilidade do direito.

2.1.4.2 Segurança como calculabilidade

Não basta olhar para o passado e para o presente, é necessário preocupar-se com as modificações futuras⁶⁵. Dessa necessidade de prever minimamente as situações futuras, emerge a calculabilidade. Enquanto a confiabilidade vincula-se às situações de permanência, a calculabilidade volta-se à mudança e às consequências que poderão vir a surgir na esfera

⁶⁵ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente**: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 25. (Coleção O novo processo civil)

privada⁶⁶. Assim, por calculabilidade, entende-se aquilo que, do presente, deve ser mantido na transição para o futuro. Merece transcrição integral a lição de Humberto Ávila⁶⁷:

[...] Calculabilidade significa a capacidade de o cidadão antecipar as consequências alternativas atribuíveis pelo Direito a fatos ou a atos, comissivos ou omissos, próprios ou alheios, de modo que a consequência efetivamente aplicada no futuro se situe dentro daquelas alternativas reduzidas e antecipadas no presente.

Quando se fala em calculabilidade, cabe ressaltar, porém, que não se está aqui a fazer menção à previsibilidade na acepção de segurança daquilo que ocorrerá futuramente. Busca-se, antes disso, analisar as ferramentas existentes, no ordenamento jurídico, que permitam ao cidadão saber, minimamente, as possibilidades que poderão advir do amanhã.

A calculabilidade, por essas razões, não apenas se relaciona direta e imediatamente com a continuidade do ordenamento, como também constitui a própria ferramenta/garantia para assegurar, aos indivíduos, a capacidade de conhecer os sentidos possíveis de determinado ato normativo. Ou, em outro dizer:

[...] deve-se definir a calculabilidade como um estado de coisas em que o cidadão tem, em grande medida, a capacidade de antecipar e de medir o espectro reduzido e pouco variável de consequências atribuíveis abstratamente a atos, próprios e alheios, ou a fatos e o espectro reduzido de tempo dentro do qual a consequência definitiva será aplicada [...].⁶⁸

Essa definição relativa à calculabilidade permite que se apresentem as seguintes conclusões, considerando o objeto do presente estudo. Uma primeira, de que a cognoscibilidade e a confiabilidade constituem pressupostos necessários para a calculabilidade. Ora, se o cidadão não souber da existência das normas, não as compreender, ou, ainda, se as regras ou decisões judiciais não forem estáveis, tampouco poderá prever, minimamente, as consequências dos atos que poderá vir a praticar ou praticou. A calculabilidade, por assim dizer, relaciona-se diretamente com o tempo e liga o passado ao futuro, tornando aquilo que ocorreu algo interessante, e o futuro, um crédito.⁶⁹

Uma segunda, de que quanto mais cognoscibilidade e confiabilidade, tanto maior será a calculabilidade. Isso porque, tanto maior o espectro de consequências normativas deduzível pelas regras e precedentes em vigor, tanto maior a durabilidade dessas regras e desses

⁶⁶ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 58.

⁶⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 631.

⁶⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 633.

⁶⁹ ÁVILA, *loc. cit.*

precedentes, e tanto maior a observância dessas regras e precedentes pelo Estado, tanto menor serão as alternativas não previsíveis pelos cidadãos e tanto maior será a segurança jurídica, a igualdade e a liberdade.

Uma terceira, de que a exigência de calculabilidade não impede mudanças. Preocupa-se, antes disso, com o tipo de mudança que fuja do espectro material e temporal de consequências antecipáveis e que termine por frustrar a confiança daqueles que, com apoio nas normas jurídicas e decisões judiciais então em vigor, tomaram decisões, adotaram condutas, optaram por um tipo de negócio⁷⁰. Assim, o que se pretende é obstar alterações tumultuárias, bruscas e abruptas no ordenamento. A calculabilidade, nesse passo, funciona como elemento que visa a assegurar continuidade e não ruptura.

Ao encontro desse entendimento, confira-se a lição de Humberto Ávila⁷¹:

[...] sendo assim, o que a exigência de calculabilidade por meio da continuidade do ordenamento jurídico afasta são mudanças bruscas e drásticas. Bruscas são aquelas alterações que não são, de modo algum, antecipáveis e que, por isso mesmo, surpreendem o destinatário, que com aquelas não contava, não podia contar. Drásticas são aquelas mudanças que, embora antecipáveis quanto à ocorrência, são bastante intensas nos seus efeitos. Nesse sentido, a calculabilidade impede não apenas as mudanças bruscas, ainda que não drásticas, mas igualmente as alterações drásticas, ainda que não bruscas [...].

Em suma, o que se quis dizer – com base nessas ponderações – é que a calculabilidade preocupa-se em estabelecer uma obrigatoriedade de moderação no que diz respeito à realização de alterações. Somente com essa moderação é que será assegurada a continuidade do ordenamento jurídico e, assim, preservada a segurança jurídica. Completado, desse modo, o exame sobre os indicadores objetivos da segurança jurídica, é preciso analisar a dimensão subjetiva da confiabilidade, a saber, o princípio da proteção da confiança.

2.2 Confiança legítima

Até esta parte se demonstrou os diversos – e complementares – indicadores da segurança jurídica. Também se demonstrou que inexistente segurança jurídica sem cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade. Realizou-se, enfim, o exame da face objetiva da segurança jurídica. Agora, porém, o objetivo é outro. Busca-se examinar a parte subjetiva da segurança jurídica, preocupada com as influências da alteração do direito no que

⁷⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 641.

⁷¹ *Ibidem*, p. 633.

diz respeito a um ou mais sujeito(s) determinado(s)⁷². Previamente, porém, à análise dos principais fundamentos da confiança legítima, é preciso perquirir a sua fundamentação normativa.

Ao contrário do que ocorre com a coisa julgada, direito adquirido, ato jurídico perfeito – que se traduzem em ferramentas para o alcance da segurança jurídica e previstos através de regras constitucionais expressas –, a confiança legítima (que trata sobre atos iniciados, porém ainda não concluídos, ou ainda não protegidos pelas ferramentas a que se fez menção) não é amparada em qualquer dispositivo constitucional expresso. Isso não está a implicar, contudo, em ausência de proteção constitucional relativamente a esse instituto. Tal como observa Humberto Ávila⁷³:

[...] o catálogo de direitos e garantias individuais expressamente consigna que ‘os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte’ (art. 5º, §2º). Essa ressalva final, portanto, é expressa ao incorporar outros direitos e garantias decorrentes dos princípios adotados pela Constituição – como é o caso, precisamente, dos direitos e das garantias decorrentes do princípio da segurança jurídica e dos direitos fundamentais expressamente consagrados. [...] A sua falta de previsão expressa possui apenas o efeito de a sua proteção depender de uma ponderação concreta com outros princípios eventualmente colidentes e da sua relação com os direitos fundamentais de liberdade, de propriedade e de igualdade; ao contrário do que ocorre com as regras que protegem o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada [...].

O princípio da confiança legítima constitui, desse modo, um desdobramento do próprio princípio da segurança jurídica, e tem por função assegurar estabilidade às expectativas legítimas dos cidadãos diante da atuação estatal. Envolve, nesse passo, a defesa de posições jurídicas dos indivíduos perante as mudanças, sejam elas referentes a textos normativos, sejam elas referentes a posicionamentos jurisprudenciais, principalmente naqueles casos não albergados por outras proteções jurídicas já garantidas pelo texto normativo, de que são exemplos a coisa julgada, o direito adquirido, e o ato jurídico perfeito⁷⁴. Apresentadas essas considerações preambulares, é necessário, a seguir, analisar o conceito e principais fundamentos da confiança legítima.

O primeiro dos aspectos a ser aqui observado é o de que, ao contrário do que ocorre com o princípio da segurança jurídica – que constitui norma objetiva e protetiva dos interesses

⁷² PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 102.

⁷³ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 387.

⁷⁴ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 104.

coletivos protegendo, assim, um conjunto de confianças – o princípio da confiança legítima representa aplicação reflexiva, subjetiva e concretamente orientada do princípio da segurança jurídica, tutelando, assim, uma única confiança⁷⁵. A confiança legítima serve, dessa maneira, como instrumento de defesa nos casos em que um único particular exerce a sua liberdade confiando em ato praticado pelo Ente Estatal e, posteriormente, tem sua confiança frustrada diante da abrupta alteração de entendimento do Poder Público⁷⁶. Corresponde, por assim dizer, à face subjetiva da segurança jurídica⁷⁷.

O segundo – considerando que a confiança legítima constitui uma garantia porventura existente em favor de um sujeito individual – exige-se, para a configuração desse instituto, a existência de determinados requisitos, sem cuja presença não se cogita de sua aplicação. A concepção adotada, no presente estudo, é aquela de Humberto Ávila, nos termos da qual são necessários: (a) uma base de confiança; (b) uma confiança nessa base, (c) o exercício da referida confiança na base que a gerou; e (d) a frustração por ato posterior e contraditório do Poder Público⁷⁸.

Ora, considerando que a confiança legítima pretende tutelar situações jurídicas não asseguradas pelas ferramentas objetivas que materializam a segurança jurídica – tais como o ato jurídico perfeito, coisa julgada, direito adquirido –, afigura-se adequado estabelecer determinados pressupostos para a configuração da confiança legítima, tal como demonstrado acima⁷⁹.

Essas ponderações permitem que se apresentem algumas conclusões sobre o assunto em exame. Uma primeira, de que, enquanto a segurança jurídica atua em âmbito macrojurídico, a confiança legítima atua no âmbito microjurídico; uma segunda, se a segurança jurídica incide sobre aspectos objetivos do ordenamento jurídico, afigura-se adequado afirmar que poderão existir conflitos interno entre confiança legítima e segurança jurídica; uma terceira, de que poderá a confiança legítima atuar como uma limitação ou como um corolário da própria segurança jurídica; uma quarta, de que, se a segurança jurídica tutela

⁷⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 388.

⁷⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 385.

⁷⁷ NASCIMENTO, Leandro Maciel do. **A segurança jurídica na jurisprudência do STF**: a proteção de expectativas não abrangidas pelos direitos adquiridos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 180.

⁷⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 386.

⁷⁹ Isto é, pretende assegurar a estabilidade, previsibilidade e durabilidade dos atos praticados seja pelo Poder Judiciário, seja pelo Poder Legislativo ou, ainda, pelo próprio Poder Executivo, de tal sorte que mudanças abruptas não deverão influir na esfera jurídica daqueles que confiaram nos atos estatais, senão de forma somente prospectiva, jamais retroativa.

a estabilidade, a durabilidade e a credibilidade do ordenamento jurídico, a confiança legítima tem como foco a tutela de situação específica⁸⁰; e uma quinta e última, de que a aplicação do referido princípio envolve uma tensão entre outros princípios. Sobre o tema, Humberto Ávila⁸¹ esclarece que:

[...] o princípio da segurança jurídica pode ser diferenciado do princípio da confiança legítima mediante os critérios a seguir enumerados: (i) âmbito normativo - Enquanto o princípio da segurança jurídica diz respeito ao ordenamento jurídico em sua generalidade, o princípio da confiança legítima relaciona-se com aspectos pontuais e específicos. Se o princípio da segurança jurídica tem como foco o âmbito macrojurídico, o princípio da confiança legítima enfatiza âmbito microjurídico. (ii) âmbito pessoal: - enquanto o princípio da segurança jurídica representa norma objetiva, não necessariamente vinculada a sujeito específico, o princípio da segurança jurídica protege interesses individuais e concretos; (iii) nível de concretização - Enquanto o princípio da segurança jurídica qualifica-se como genérico e abstrato, o princípio da confiança legítima pressupõe nível individual e concreto; (iv) amplitude subjetiva de proteção: enquanto o princípio da segurança jurídica qualifica-se como ferramenta para proteção de interesses coletivos, o princípio da confiança visa a proteger interesses individuais; (v) protetividade individual: enquanto o princípio da segurança jurídica é neutro em relação ao interesse dos cidadãos, o princípio da confiança só é utilizado com a finalidade de proteger aqueles que se sentem prejudicados pelo exercício passado de liberdade juridicamente orientada.

Fixados tais pressupostos e realizada breve diferenciação entre o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança, é necessário, por fim, analisar brevemente os requisitos de aplicação deste.

O primeiro dos critérios a ser aqui observado para a aplicação do princípio da confiança trata da necessidade de uma base de confiança. Essa base de confiança⁸² pode ser tanto geral quanto abstrata, podendo, assim, ser tanto uma lei quanto uma decisão judicial ou um ato administrativo. Nesse passo, tanto maior o grau de vinculação da base de confiança, tanto menor o grau de modificabilidade dessa base e tanto maior o grau de aparência de legitimidade dessa base, tanto menor deve ser a possibilidade de modificação da situação individual consolidada pelo decurso do tempo e, desse modo, tanto maior deve ser o papel desempenhado pela proteção da confiança e pela própria segurança jurídica.

O segundo dos critérios a ser observado trata da necessidade de confiança nessa base. Tal como demonstrado acima, tanto maior o grau de aparência de legitimidade da base, tanto

⁸⁰ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 112.

⁸¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 388.

⁸² Sobre o assunto, convém ressaltar, aqui – sem embargo das inúmeras controvérsias sobre o que constituiria a base de confiança –, que, no presente estudo, privilegia-se o entendimento de Humberto Ávila, no sentido de que o que caracteriza a base é a sua aptidão para servir de fundamento para o exercício dos direitos de liberdade e de propriedade.

maior será a confiança nessa base. Isso já traz uma outra reflexão sobre o assunto em exame: para a confiança nessa base é indispensável o conhecimento da existência da própria base. Logo se percebe, nessa linha, a existência de uma relação de dependência entre confiabilidade e cognoscibilidade do direito⁸³. Ora, sem o conhecimento da base, não há como o particular nela confiar, tampouco exercer a confiança.

O terceiro trata do exercício da confiança. Deve o cidadão não apenas ter uma base de confiança e uma confiança nessa base. É necessário ir além. Deve exercer essa confiança. Sobre o tema, confira-se a lição de Humberto Ávila⁸⁴:

[...] Para que exista proteção da confiança é também necessário que haja o exercício da confiança, isto é, que o cidadão tenha colocado em prática a sua confiança, por meio do exercício concreto da sua liberdade. [...] A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pelo menos com relação ao Direito Administrativo, é no sentido de que deve haver atos concretos baseados na confiança, como exemplifica o caso da obtenção de licença para construir, no qual se exige, para a proteção, que o particular tenha iniciado a construção [...].

O quarto trata da necessidade de frustração da confiança. Considerando que a incidência dessa garantia é reservada aos casos em que o cidadão confia nos atos praticados pelo Ente Estatal e, posteriormente, é frustrado por nova manifestação do próprio Estado em sentido contrário ao anterior, parece intuitivo que, para a aplicação do princípio da confiança, revela-se necessária a demonstração, pelo particular, da efetiva frustração da confiança depositada no ato do Ente Estatal.

É com amparo nessas ponderações que, ademais, pode-se afirmar que o direito à proteção da confiança afigura-se indissociável quer da noção de dignidade da pessoa humana, quer da noção de liberdade, indispensável para a promoção daquela. A segurança jurídica e a proteção das expectativas legítimas dos cidadãos funcionam como ferramentas necessárias para o alcance da liberdade, e a liberdade é meio de realização da dignidade. É nesse sentido a posição de Ingo Sarlet⁸⁵:

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

⁸³ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 423.

⁸⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 424.

⁸⁵ SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006. p. 435.

da ordem jurídica acabaria por transformar os mesmos (e, portanto, os seus titulares e autores) em simples instrumento da vontade estatal sendo, portanto, manifestamente incompatível mesmo com uma visão estritamente kantiana da dignidade.

Uma outra observação, porém, parece necessária. É preciso referir que nem toda frustração gera proteção da confiança. Dado que esse instituto se afigura intimamente ligado com os direitos fundamentais de liberdade, conclui-se que não se deve proteger expectativas relativas a atos cujos efeitos apenas tangenciam o âmbito de proteção dos direitos fundamentais⁸⁶. Efetivamente, não tem o cidadão o direito de exigir a manutenção da ordem jurídica tal como posta, sendo absolutamente lícito ao Poder Legislativo e ao Poder Judiciário editar novas leis e alterar entendimentos jurisprudenciais pretéritos.⁸⁷ A proteção da confiança visa, desse modo, preservar as posições jurídicas existentes até essa alteração de entendimento, observadas, evidentemente, a necessidade de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade, tal como demonstrado nos tópicos anteriores.

Em suma, em decorrência desses argumentos a que se fez menção, apresentam-se as seguintes conclusões sobre o assunto tratado neste subcapítulo: (i) a relação de complementaridade e dependência do princípio da confiança para com o princípio da segurança jurídica: enquanto este qualifica-se como de cunho geral e abstrato, aquele é específico e concreto, tratando da dimensão subjetiva da segurança jurídica; (ii) as condições essenciais para a promoção da segurança jurídica são também condições essenciais para a preservação do Estado de Direito e, assim, para a promoção de uma vida digna; (iii) sem cognoscibilidade, não há confiabilidade, nem calculabilidade e, sem isso, não há exercício autônomo dos direitos de liberdade e propriedade⁸⁸; e (iv) enquanto o princípio da confiança depende do exercício da confiança, o princípio da segurança jurídica deve ser garantido independentemente da situação concreta.

Além de tudo que já foi dito, os argumentos relativos à confiança legítima permitem uma última conclusão, tendo em vista a hipótese em que se fundamenta o presente estudo. Considerando que a coisa julgada é protegida não apenas mediante regra constitucional expressa, como também que a situação individual é amparada quer pelo princípio da segurança jurídica, quer pelo princípio da confiança legítima, não há coerência em permitir a retroatividade do precedente superveniente, tal como estabelece a regra do art. 525, §§ 12 c/c

⁸⁶ Existem diversos pressupostos outros sem cuja ocorrência descabe falar em proteção da confiança.

⁸⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 427.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 19.

15, do CPC⁸⁹. Ao admitir a retroatividade do precedente sobre a coisa julgada, sob o pretexto de assegurar a isonomia, ou igualdade de tratamento entre os jurisdicionados, termina-se por comprometer toda e qualquer dimensão da segurança jurídica. Isto é, ao pretender aumentá-la, estaríamos a diminuí-la. O exame dessa reflexão é, porém, objeto do último capítulo.

⁸⁹ Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação. [...] § 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. [...] § 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

3 COISA JULGADA

3.1 Considerações introdutórias

Até esta parte foi analisada a segurança jurídica. Apresentou-se os principais fundamentos desse instituto, através do exame das dimensões estática e dinâmica. O foco a ser dado agora, contudo, é outro. Pretende-se, neste capítulo, analisar a coisa julgada material, seu conceito e seus fundamentos.

Convém ressaltar, porém, que não se busca, no capítulo a seguir, analisar as diversas justificativas e as incontáveis compreensões existentes, na doutrina, sobre a coisa julgada⁹⁰, mesmo porque o exame pormenorizado de tal assunto afigura-se dispensável considerando o objeto do presente estudo. Busca-se, antes disso, identificar objetivamente os fundamentos que merecem especial destaque, a fundamentação normativa e o respectivo conceito⁹¹.

Por essas razões, a seguir será apresentada sumariamente a fundamentação normativa e o conceito da coisa julgada para, então, analisar os respectivos fundamentos. Cumpre, nesta parte do trabalho, responder aos seguintes questionamentos: em primeiro lugar, qual a fundamentação normativa da coisa julgada? Em segundo lugar, o que é a coisa julgada? Em terceiro lugar, quais os fundamentos da coisa julgada? Passa-se a analisar cada um desses assuntos.

3.2 Fundamentação normativa

Da leitura da CF/88, percebe-se, logo no preâmbulo, a evidente preocupação do ordenamento jurídico brasileiro com a segurança. Conforme referido no capítulo anterior, a CF/88 preocupa-se, em distintas ocasiões, com a segurança jurídica. É dessa preocupação que emerge, já no art. 5º, XXXVI, da CF/88, a proteção constitucional da coisa julgada. A norma ora referida não apenas visa a materializar a própria segurança jurídica, como também se traduz em ferramenta para o seu alcance, ao estabelecer – através de regra categórica e proibitiva – que “[...] a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada [...]”.

⁹⁰ Conquanto o foco da presente parte seja o de apresentar os principais fundamentos da coisa julgada, nem por isso mostra-se dispensável uma análise sumária da fundamentação normativa e do conceito que a permeia.

⁹¹ É preciso estabelecer as premissas a seguir para que se compreenda o raciocínio do presente estudo.

A interpretação dessa norma constitucional é, todavia, objeto de controvérsia no âmbito da doutrina. De um lado, porque se pode inferir, da leitura desse enunciado, que a coisa julgada constitui garantia oferecida pelo Estado, visando a oferecer estabilidade às relações jurídicas, obstando tanto que a lei superveniente atinja situações jurídicas já consolidadas, quanto que conflitos já apreciados pelo Poder Judiciário venham a ser incontáveis vezes reanalisados. Tratar-se-ia, assim, de garantia à parte que litigou e teve proferida decisão de mérito, tornando estável a relação jurídica decidida pela sentença⁹². É nesse sentido a posição sustentada por Sérgio Porto⁹³: “[...] percebe-se que é oferecido à parte que litigou – e obteve pronunciamento de mérito em sua demanda – uma garantia que decorre da opção ideológico-legislativa de que os conflitos não devem se eternizar [...]”.

De outro, porque uma literal leitura dessa regra pode implicar – e de fato implica na doutrina – conclusões no sentido de que, por um lado, a coisa julgada teria âmbito de proteção reservado aos casos em que o legislador, supervenientemente, altera legislação pretérita; e, por outro, diante da previsão das hipóteses da ação rescisória no Código de Processo Civil, que a proteção constitucional conferida à *res judicata* seria meramente relativa, não merecendo, por esse motivo, ser a coisa julgada preservada diante de decisões de inconstitucionalidade supervenientes. Esta não parece, porém, ser a interpretação que melhor reflete aquilo que de fato estabelece o enunciado. O primeiro entendimento melhor reflete o que estabelece a norma em exame. É o que se passa a demonstrar.

Em primeiro lugar, a regra constitucional da coisa julgada constitui um mecanismo utilizado pelo legislador para conferir estabilidade jurídica por meio da solução definitiva dos litígios. Nesse passo, se o objetivo mediato e principal desse enunciado é o de promover a estabilidade, não há, tecnicamente, qualquer coerência em sustentar a modificabilidade das decisões transitadas em julgado diante de outras decisões proferidas por outros órgãos do próprio Poder Judiciário somente porque, da literalidade da regra do art. 5º, XXXVI, da CF/88, o constituinte teria feito referência somente à lei superveniente, não o fazendo quanto a decisões judiciais⁹⁴.

Ao permitir o revolvimento de questões e situações jurídicas já consolidadas pelo próprio Poder que as proferiu, coloca-se a coisa julgada em um estado de provisoriedade – provisoriedade que, contudo, não dialoga com a segurança inerente ao instituto ora em exame

⁹² PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 4. ed. rev., atual. e ampl. com notas do Projeto de Lei do Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 63.

⁹³ *Ibidem*, p. 65.

⁹⁴ SILVA, Daniel André Magalhães da. **A (in)constitucionalidade do tratamento dado à “coisa julgada inconstitucional” no CPC/2015**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 38. (Coleção Direito processual na ordem constitucional)

e com a sua finalidade de outorgar estabilidade às relações jurídicas, não as prolongar *ad eternum*. É nesse sentido a posição sustentada por Eduardo Talamini⁹⁵: “[...] ainda que não de forma explícita, o dispositivo consagra como garantia o próprio instituto da coisa julgada [...]”.

Sobre o assunto, é igualmente elucidativa a lição de Marinoni⁹⁶, no sentido de que:

[...] A coisa julgada expressa a necessidade de estabilidade das decisões judiciais, vistas como atos de positividade do poder, motivo pelo qual, se há sentido em garantir a sua imodificabilidade diante do Legislativo, é mais evidente ainda a imprescindibilidade de se tutelá-la em face do Judiciário. Se a decisão judicial, embora inviolável pelo Legislativo, pudesse ser livremente negada exatamente por aquele que a produziu, não existiria a segurança jurídica indispensável ao Estado de Direito [...].

Também ao encontro desse argumento, confira-se a lição de Sérgio Porto⁹⁷:

[...] Adequado, neste passo, a referência de que, muito embora a Constituição ressalve *expressis verbis* apenas a impossibilidade de que a lei nova venha a tisonar a autoridade da coisa julgada, esta impossibilidade, na realidade, em face dos efeitos positivos e negativos naturais e intrínsecos ao instituto da coisa julgada, impõe-se também às próprias decisões jurisdicionais ou atos do Poder Executivo. Portanto, a autoridade da coisa julgada, vênha deferida de entendimento diverso, não pode ser interpretada de forma restritiva, resultando imune apenas contra atos futuros do Poder Legislativo, vez que seu propósito é de outorgar estabilidade às relações jurídicas e (indaga-se!) de que valeria ser a relação jurídica estável apenas contra a lei, não o sendo contratos do Poder Executivo ou do Próprio Poder Judiciário? [...].

Não é diversa a visão do Supremo Tribunal Federal que, em distintas ocasiões, reafirmou a tese de que a coisa julgada constitui garantia constitucional, conforme ilustram inúmeros precedentes⁹⁸.

Em segundo lugar, a existência de regra processual estabelecendo a possibilidade de ação rescisória visando a desconstituir a coisa julgada, em detrimento de enfraquecê-la e demonstrar fragilidade em relação à proteção constitucional, antes a fortalece e evidencia a importância conferida, pela CF/88, a esse instituto. O art. 966 do CPC, ao estabelecer

⁹⁵ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005, p. 52-53.

⁹⁶MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 57.

⁹⁷ PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 4. ed. rev., atual. e ampl. com notas do Projeto de Lei do Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 65.

⁹⁸ Nesse sentido: RE 117.991/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 04.09.1990; RE 590.809/RS, rel. Min. Marco Aurélio, Dje. 24/11/2014; Primeira Turma. MS 33.561 AgR/DF, rel. Min. Luiz Fux, Dje. 07/11/2016; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. MS 33.282 AgR/DF, rel. Min. Luiz Fux, Dje. 02/06/2016 e BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADI 2418/DF, rel. Min. Teori Zavascki, Dje. 17/11/2016; e Tribunal Pleno, RE 730.462/SP, rel. Min. Teori Zavascki, Dje. 09/09/2015.

situações excepcionais que justificam a desconstituição da coisa julgada, prevê, em sua literalidade que, de forma alguma, é autorizada a mera revisão da decisão ou análise da interpretação judicial após a formação da coisa julgada material.

A regra do art. 966 do regramento processual civil não deixa dúvidas de que a desconstituição da coisa julgada deve ter lugar se, e somente se, configuradas situações adversas na sua própria formação, circunstâncias essas taxativamente previstas pela regra processual, que, de um lado, emergem da própria CF/88, e, de outro, não dialogam com inconformismo com a interpretação judicial conferida pelo Poder Judiciário à situação jurídica que lhe foi apresentada. É precisamente por esses fundamentos que não há coerência em afirmar que a coisa julgada constituiria mera regra processual apenas diante das hipóteses taxativas de ação rescisória prevista pelo CPC. Ora, tal como sustentado ao longo deste trabalho, a coisa julgada funciona como instrumento para o alcance da segurança jurídica e, por igualdade de razões, para a existência do próprio Estado de Direito.

Dito de outro modo: as hipóteses de ação rescisória no CPC constituem mera consequência da previsão na própria CF/88 de possibilidade de desconstituição da coisa julgada. Afigura-se incontroverso que a possibilidade de rescisão da *res judicata* através do manejo de ação rescisória deriva de escolha do próprio constituinte originário ao estabelecer, de um lado, a possibilidade de ajuizamento de tal ferramenta processual visando a desconstituir a coisa julgada – em situações excepcionais – e, de outro, ao reservar a competência para análise da ação rescisória somente aos Tribunais (art. 102, I, j, art. 105, I, e, art. 108, I, b, da CF/1988)⁹⁹. Sobre o tema, é elucidativa a lição de Marinoni¹⁰⁰:

É importante ressaltar que a circunstância de a legislação infraconstitucional prever hipóteses em que a coisa julgada pode ser desconstituída não significa que a coisa julgada não esteja prevista pela Constituição. Os casos de ação rescisória no processo civil brasileiro (art. 966, CPC/2015), são plenamente legítimos, não configurando inconstitucionalidade. Isto porque nenhuma destas hipóteses permite a revisão da decisão ou uma nova análise da interpretação judicial, mas sim e apenas desconstituição da coisa julgada em razão de situações excepcionais.

É também nesse sentido a posição de Candido Dinamarco¹⁰¹: “a coisa julgada não é instituto confinado ao direito processual. Ela tem, acima de tudo, o significado político

⁹⁹ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente**: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 51. (Coleção O novo processo civil)

¹⁰⁰MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 58.

¹⁰¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do Processo Civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 221.

institucional de assegurar firmeza das situações jurídicas, tanto que erigida em garantia constitucional [...]”.

Em terceiro lugar, cumpre, aqui, analisar se a coisa julgada, tal como prevista no texto constitucional, constituiria regra ou princípio jurídico. O exame desse assunto adquire especial relevância, porque implica importantes consequências de ordem prática, de que é exemplo a possibilidade (ou impossibilidade) de utilização da técnica do sopesamento, diante de outros princípios constitucionais de que são também titulares as partes, de sorte a excepcionar a coisa julgada em situações concretas.

Ao se admitir a coisa julgada na qualidade de princípio constitucional, duas relevantes conclusões se fazem necessárias: uma primeira, de que a coisa julgada estabeleceria um estado de coisa a ser promovido; e uma segunda, de que – dado o caráter de princípio – afigura-se possível a ponderação dessa norma com outras também previstas na CF/88. Trata-se, nessa linha, da técnica do sopesamento, de modo que seria permitido o afastamento da coisa julgada se o princípio com ela cotejado apresentar razões mais fortes para a prevalência, no caso concreto¹⁰².

De outro lado, ao se admitir a coisa julgada como regra, considera-se que o constituinte, quando a estabeleceu, já realizara um juízo de ponderação entre os princípios constitucionais, materializando na própria CF/88 a sua decisão. Vale dizer: já teria o constituinte realizado o juízo de ponderação e sopesamento, concretizando, através da regra constitucional da coisa julgada, a necessidade de prevalência da segurança jurídica por meio da *res judicata*, em detrimento de outros princípios constitucionais de que são titulares as partes, a exemplo da supremacia da Constituição e da igualdade.

Apresentadas ambas as perspectivas, a segunda melhor reflete aquilo que estabelece a regra do art. 5º, XXXVI, da CF/88. Ora, o enunciado em questão apresenta comando imediatamente prescritivo de uma proibição, no sentido de que a coisa julgada deve ser observada. A regra é evidentemente clara que a lei não prejudicará a coisa julgada. Não se trata de um estado de coisas a ser promovido. Antes disso, a *res judicata* traduz-se em uma ferramenta para o alcance da segurança jurídica, e, por igualdade de razões, constitui um instrumento para o alcance de um estado de coisas.

Daí decorre a conclusão de que descabe qualificar a coisa julgada como princípio constitucional. E porque descabe qualificá-la como princípio constitucional – é importante referir –, igualmente não se revela possível a utilização da técnica do sopesamento, porque se

¹⁰² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 185.

entende que o constituinte já o fez e decidiu por prestigiar a estabilidade das decisões judiciais em detrimento de outros valores também constitucionais de que são titulares as partes¹⁰³.

Sobre o assunto, é precisa a lição de Paulo Mendes de Oliveira¹⁰⁴, no sentido de que:

Desta forma, ao concluir que a coisa julgada é uma regra constitucional, afirma-se precisamente, que: i. é necessário ter sempre presente que o Constituinte já fez uma ponderação entre valores e decidiu por prestigiar a estabilidade das decisões revestidas pela autoridade da coisa julgada; ii. Diante de tal decisão presente na CF/1988, não podem os aplicadores do direito simplesmente desconsiderá-la e pretenderem, à luz das peculiaridades dos casos concretos, convocar outros princípios constitucionais na tentativa de refazer o sopesamento e superar a regra jurídica de proteção da coisa julgada. A regra jurídica elimina a ponderação horizontal entre princípios pela existência de uma ponderação legislativa prévia destinada a eliminar ou a diminuir os conflitos de coordenação, conhecimento, custos e controle de poder.

Em quarto lugar, a máxima da efetividade das normas constitucionais estabelece que os direitos fundamentais merecem interpretação extensiva em detrimento da interpretação meramente restritiva. Por esse motivo, tampouco há fundamento em sustentar a possibilidade de retroatividade do precedente superveniente sobre a coisa julgada, pela razão de que teria o constituinte feito menção apenas à lei, não o fazendo quanto as decisões judiciais. Ora, fazê-lo seria interpretar a regra constitucional quer de forma restritiva, quer de tal sorte a obstar os próprios efeitos e a situação jurídica que o enunciado pretende tutelar. Conforme leciona a doutrina¹⁰⁵, “[...] as normas sobre direitos fundamentais merecem interpretação extensiva. Pela redação do dispositivo, pode-se extrair que além de a lei não poder suprimir a coisa julgada, ao seu aplicador também é vedado fazê-lo.”

As considerações precedentes permitem concluir, com permissão para metáforas, que, ao sustentar a autoridade da coisa julgada somente diante do Poder Legislativo, retirar-lhe do âmbito de proteção constitucional, ou, ainda, permitir o sopesamento dessa regra em situações casuísticas – interpretando-a como se princípio fosse – seria permitir que a coisa julgada equivalesse a uma arma sem munição. Seria, enfim, reconhecer ao cidadão o direito a ter uma caneta para escrever, porém tirar-lhe a tinta que permite a escrita.

Além de tudo que já foi dito, os fundamentos a que se fez menção servem para ilustrar a evidente preocupação do ordenamento jurídico com a segurança. Servem também para demonstrar que, para o alcance da segurança jurídica, a coisa julgada desempenha papel

¹⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória**: do juízo rescindente ao juízo rescisório. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 162-163.

¹⁰⁴ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente**: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 45. (Coleção O novo processo civil)

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 50.

fundamental. Servem, enfim, para evidenciar que a coisa julgada – tal como ocorre com a segurança jurídica – constitui garantia constitucional, alçada inclusive à condição de cláusula pétrea, sem cuja presença não há como afirmar a própria existência do Estado de Direito¹⁰⁶.

3.3 Conceito

Até esta parte apresentou-se a fundamentação normativa da coisa julgada. Agora, porém, busca-se perquirir o conceito que permeia o referido instituto. Isto é, deve-se analisar a coisa julgada sob uma perspectiva objetiva para, ao assim fazê-lo, responder ao seguinte questionamento: o que é a coisa julgada?

Previamente, porém, ao exame da coisa julgada material, convém aqui fazer breve distinção entre coisa julgada material e formal. Isso porque, conquanto o foco do presente estudo seja somente a coisa julgada material, nem por isso se mostra dispensável uma singela análise sobre aquela e seus respectivos fundamentos.

O exame da coisa julgada formal, na verdade, afigura-se necessário porque funciona como pressuposto lógico e indispensável para a configuração da coisa julgada material. Somente após se ter a coisa julgada formal tornado imodificável no processo em que proferida é que poderá, por via de consequência, também vir a se tornar imutável e indiscutível perante os demais¹⁰⁷. No dizer de Antônio do Passo Cabral¹⁰⁸:

[...] se a coisa julgada formal se aplica a qualquer decisão, a coisa julgada material atingiria somente as decisões de mérito porque só estas deliberariam sobre a situação objetiva que é objeto da demanda, isto é, o direito material alegado. Portanto, as decisões de mérito seriam, ao mesmo tempo, cobertas pela coisa julgada formal e material.

Define-se a coisa julgada formal, pois, como a impossibilidade de alteração de decisão judicial no âmbito do próprio processo em que proferida, tratando-se de fenômeno endoprocessual, cuja ocorrência deriva seja do esgotamento das vias recursais, seja do transcurso do prazo recursal sem manejo do recurso cabível, no âmbito de um processo¹⁰⁹. Traduz-se, assim, na imutabilidade da parte dispositiva da sentença, tanto de mérito quanto

¹⁰⁶ SILVA, José Afonso da. Constituição e segurança jurídica. **Fórum administrativo: Direito Público**, Belo Horizonte, v. 6, n. 59, p. 6653-6661, jan. 2006.

¹⁰⁷ PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 4. ed. rev., atual. e ampl. com notas do Projeto de Lei do Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 69.

¹⁰⁸ CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 71.

¹⁰⁹ CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. **Coisa julgada e crítica à sua “relativização”**. Brasília: Thesaurus, 2012. p. 45.

processual, após o transcurso de todos os prazos e formas de preclusão. Ora, por constituir pressuposto lógico e indispensável para a configuração da coisa julgada material, é que o seu exame teve lugar nas considerações introdutórias desta parte do estudo. Estabelecidas essas premissas em relação à coisa julgada formal, é preciso analisar a coisa julgada material.

Em primeiro lugar, o estudo da coisa julgada e seu conceito, tal como pretendido neste trabalho, pressupõe a adoção de determinada premissa, a saber: a análise que será levada a efeito a seguir parte da concepção adotada pelo art. 502 do Código de Processo Civil, nos termos do qual: “[...] Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso [...].”

A adoção dessa premissa é necessária, por um lado, diante das distintas análises existentes, na doutrina, sobre o tema. E, por outro, porque a compreensão adotada, pelo CPC, permite uma primeira conclusão sobre o assunto: o regramento processual civil, ao considerar a coisa julgada como uma autoridade da sentença, reproduz em sua literalidade que a sentença vincula as partes não porque seja expressão de verdade ou da justiça, mas porque o legislador atribui à sentença, se passada em julgado, o caráter de escolha definitiva e definitivamente obrigante.¹¹⁰

Em segundo lugar, ao estabelecer que a coisa julgada material é a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso, o regramento processual traz duas outras qualidades inerentes ao instituto em exame. Sob uma primeira perspectiva – a imutabilidade – que se traduz na impossibilidade de alteração da decisão judicial, imunizando-a e, assim, obstando a sua retificação diante de qualquer alteração superveniente, seja pelas partes, seja por outro órgão do Poder Judiciário, ou, ainda, por atos de outros poderes. Sob uma segunda – a indiscutibilidade – que revela a técnica operativa da coisa julgada: para tornar imunes as decisões estatais, o legislador se vale de um mecanismo preclusivo, obstando a rediscussão sobre a matéria¹¹¹.

Em terceiro lugar – fixadas essas premissas a partir da regra do art. 502 do CPC –, é preciso, agora, analisar sumariamente os limites da coisa julgada. Conforme leciona a doutrina¹¹², os limites objetivos, de um lado, são delimitados pelo pedido e pela causa de pedir, de tal sorte que, ocorrendo a tríplice identidade – pedido, causa de pedir e partes –, a questão litigiosa afigura-se acobertada pela autoridade da coisa julgada. De outro, no tocante

¹¹⁰ PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 4. ed. rev., atual. e ampl. com notas do Projeto de Lei do Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 60.

¹¹¹ CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 90.

¹¹² Amplamente: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

aos limites subjetivos, importa reconhecer que a coisa julgada vincula somente as partes litigantes, não prejudicando terceiros, tal como dispõe o art. 506 do CPC.

Em quarto lugar, cumpre examinar os efeitos negativo e positivo. Por efeito negativo, entende-se que a *res judicata* obsta que a questão de mérito principal, já julgada e acobertada pela autoridade da coisa julgada, venha a ser discutida no âmbito de outro processo judicial como questão principal. De outro lado, por efeito positivo, entende-se a determinação de que a questão principal, já decidida e transitada em julgado, quando retornar ao Judiciário, como questão incidental, não possa ser decidida de modo distinto daquele no processo pretérito em cujo âmbito constituíra questão principal¹¹³.

Além de tudo que já foi dito, convém, por fim, atentar para a eficácia preclusiva da coisa julgada. Trata-se de comando prescritivo que estabelece que todas as alegações e defesa que poderiam ter sido deduzidas no processo para o acolhimento ou rejeição do pedido reputam-se arguidas e repelidas, conforme a literalidade do art. 508 do CPC. A eficácia preclusiva adquire especial relevância quando analisada diante da coisa julgada inconstitucional superveniente, do controle difuso de constitucionalidade e da regra do art. 525, §§ 12 e 15, do CPC. O exame pormenorizado de tal questão, porém, terá lugar no próximo capítulo. Agora, o objetivo é outro: busca-se tão somente estabelecer a premissa de que, considerando a eficácia preclusiva da coisa julgada, descabe sustentar a possibilidade de rescisão da coisa julgada material diante de arguição que poderia tê-lo sido feita, porém não o foi pelas partes litigantes.

3.4 Fundamentos

Completado, desse modo, o exame da fundamentação normativa da coisa julgada e do respectivo conceito, é preciso apresentar os fundamentos desse instituto.

Pode-se afirmar que a coisa julgada pretende: (a) proporcionar coerência ao sistema; (b) viabilizar o discurso jurídico; (c) conferir cognoscibilidade ao direito; (d) imprimir o sentimento de confiança nos cidadãos; e (e) possibilitar a calculabilidade das relações jurídicas¹¹⁴.

¹¹³ SILVA, Daniel André Magalhães da. **A (in)constitucionalidade do tratamento dado à “coisa julgada inconstitucional” no CPC/2015**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 32. (Coleção Direito processual na ordem constitucional)

¹¹⁴ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 34. (Coleção O novo processo civil)

Em primeiro lugar, a coerência emerge da necessidade de um sistema racionalmente estruturado, destinado a assegurar a observância, no presente, de situações consolidadas sob a visão do direito no passado. Ora, se é verdade que a jurisdição, de um lado, visa a apresentar uma decisão objetiva e definitiva para os conflitos que lhe são submetidos, não é menos verdadeiro, de outro, que a estabilidade das decisões constitui elemento imprescindível para o alcance dessa decisão final e, por igualdade de razões, para a coerência do sistema. A coisa julgada emerge, nesse passo, da necessidade de materializar o princípio da segurança jurídica ou, mais do que isso, de conferir aos cidadãos ferramentas para materializá-lo e, ao assim fazê-lo, proporcionar a própria coerência do sistema, através da estabilidade e imutabilidade das decisões judiciais. É nesse sentido a posição de Paulo Mendes Oliveira¹¹⁵:

Assim, a estabilidade das decisões judiciais, conferindo uma resposta segura aos conflitos apresentados perante o Poder Judiciário, órgão responsável em dar a palavra final sobre os litígios no Estado brasileiro, constitui fator de coerência do sistema jurídico, pois seria um insuportável paradoxo adotar como premissa o princípio do amplo acesso à justiça e, ao mesmo tempo, esquivar-se de conferir uma resposta definitiva aos jurisdicionados [...].

Logo se percebe a relação de complementaridade existente entre o instituto da coisa julgada e a segurança jurídica. Pode-se afirmar, por tantas razões, que a coisa julgada constitui ferramenta indispensável para o alcance da segurança jurídica. Não por fundamentos diversos é que, no presente estudo, o exame desta teve lugar previamente àquela. Fixados os pressupostos e demonstrado o papel que desempenha a segurança jurídica no ordenamento jurídico, a análise da coisa julgada se afigura complementar e dependente desse exame realizado no primeiro capítulo. Conforme referido nas considerações preambulares desta parte do estudo, a coisa julgada busca preservar a cognoscibilidade e confiabilidade, e permitir o alcance da calculabilidade, de tal modo que – sem a análise precedente desses indicadores da segurança jurídica – tampouco faria sentido sustentar, neste capítulo, que a coisa julgada os pretende assegurar.

Em segundo lugar, a coisa julgada constitui regra indispensável para a existência do discurso jurídico e para o exercício da jurisdição. Dado que a estabilização das decisões judiciais é verdadeira condição para o exercício da jurisdição – e para a qualificação do discurso como jurídico –, a coisa julgada constitui condição necessária para o alcance dessa estabilização. Traduz-se, assim, em elemento sem cuja presença não se pode qualificar o

¹¹⁵ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente**: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 34. (Coleção O novo processo civil)

processo judicial como discurso jurídico propriamente dito¹¹⁶. Sobre o assunto, é elucidativa a lição de Marinoni¹¹⁷, no sentido de que: “[...] a coisa julgada, portanto, não é uma regra preocupada com o conteúdo do discurso, mas sim uma condição para que o discurso seja um discurso institucional limitado no tempo e, destarte, um discurso jurídico propriamente dito [...]”. Ainda, no dizer de Paulo Mendes de Oliveira¹¹⁸:

[...] a finalidade de viabilizar o discurso jurídico, portanto, deixa claro que não se pretende com a coisa julgada garantir a justiça dos julgados, apesar de perseguida durante todo o transcurso processual. Esta qualidade de estabilizar as decisões judiciais visa a pôr um ponto final na discussão, preocupada com o valor segurança jurídica, elemento inseparável do discurso jurídico do Estado Constitucional [...].

A conjugação de tais considerações implica reconhecer, noutro giro, que a coisa julgada constitui elemento indispensável à própria afirmação do Poder Estatal. Tendo em vista que é o instituto que torna o discurso jurídico finito – e, por isso, faz com que os litigantes reconheçam o fim do processo judicial, atribuindo força e obrigatoriedade à justiça –, conclui-se que a *res judicata* viabiliza o Poder Estatal em eliminar as controvérsias (ou solucioná-las definitivamente). Conforme leciona André Toulemon¹¹⁹, “[...] a coisa julgada constitui fundamento de toda uma civilização porque, quando o a justiça não tem força, a força se inclina para substituir a justiça.”

Ainda, no dizer de Marinoni¹²⁰:

[...] uma decisão judicial não seria propriamente uma afirmação da autoridade do Poder Jurisdicional caso pudesse ser modificada, depois do encerramento do processo em que proferida, por outro órgão judicial. Ora, se a decisão jurisdicional é protegida contra o Executivo e o Legislativo, não deveria sequer se preciso dizer que ela deve ser absolutamente intocável pela própria esfera de poder que a produziu. Um poder que pudesse eternamente rever a sua interpretação seria uma gritante aberração diante da teoria política. O poder, para se afirmar, deve gerar confiança, para o que é imprescindível a estabilidade das suas decisões [...].

Em terceiro lugar, a coisa julgada igualmente busca conferir cognoscibilidade ao direito. Conforme demonstrado na primeira parte deste trabalho, a cognoscibilidade trata dos

¹¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 47.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 48.

¹¹⁸ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente**: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 34. (Coleção O novo processo civil)

¹¹⁹ TOULEMON, *apud* PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 4. ed. rev., atual. e ampl. com notas do Projeto de Lei do Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 54.

¹²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 51.

requisitos que deve o direito ter para que sirva de orientação para os indivíduos. A *res judicata*, através da decisão final a respeito de determinada contenda, funciona como elemento necessário para a cognoscibilidade ao Direito. De um lado, porque, confere às partes de determinado litígio o conhecimento do direito que rege a relação jurídica em que estão inseridas, concretizando a norma jurídica incidente ao caso concreto¹²¹.

De outro, porque, partindo da premissa de que os textos são equívocos, conclui-se que a cognoscibilidade das regras é alcançada, principalmente, tanto a partir da formação de precedente no âmbito das Cortes Superiores – ocasião em que é colocado fim a determinado desacordo interpretativo existente previamente à sua formação – quanto a partir da formação da coisa julgada material, situação em que, inevitavelmente, encerra-se o litígio e a norma jurídica se consolida como lei entre as partes.

Em quarto lugar, a coisa julgada imprime o sentimento de confiança tanto nos próprios indivíduos, quanto no sistema jurídica como tal e, nessa medida, visa a preservar a confiabilidade do direito. Sob uma perspectiva objetiva, a *res judicata* se traduz em elemento indispensável à própria afirmação do Poder Estatal e, por igualdade de razões, constitui ferramenta necessária para a confiabilidade do sistema jurídico. Evidentemente, é requisito para a confiabilidade do sistema jurídico que não sejam as decisões judiciais precárias.

Sob uma perspectiva subjetiva – proteção da confiança legítima –, a coisa julgada tem a função de assegurar uma estabilidade às expectativas legítimas diante da atuação estatal, envolvendo a defesa de posições jurídicas dos cidadãos perante as mudanças, sejam elas referentes a textos normativos, sejam elas referentes a posicionamentos jurisprudenciais, assim imprimindo o sentimento de confiança nos indivíduos sobre a decisão final que lhes foi apresentada em relação a determinado litígio. Busca, desse modo, tornar estável a relação jurídica já apreciada pelo Poder Judiciário, funcionando como uma ferramenta existente, em benefícios dos cidadãos, para assegurar a manutenção de uma posição jurídica pretérita.

A partir dessas ponderações, conclui-se que a *res judicata* permite, seja sob uma perspectiva objetiva, seja sob uma perspectiva subjetiva, o exercício dos direitos de propriedade, de liberdade, e o alcance da confiabilidade do direito. Sobre o tema, confira-se a posição de Leonardo Greco¹²²:

¹²¹ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente**: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 34. (Coleção O novo processo civil)

¹²² GRECO, Leonardo. Eficácia da declaração *erga omnes* de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 225.

[...] a coisa julgada é uma consequência necessária do direito fundamento à segurança [...] também dos demais cidadãos, e não apenas das partes no processo em que ela se formou, pois, todos aqueles que travam relações jurídicas com alguém que teve determinado direito reconhecido judicialmente, devem poder confiar na certeza desse direito que resulta da eficácia que ninguém pode negar aos atos estatais [...].

Em quinto lugar, a coisa julgada possibilita a calculabilidade das relações jurídicas. Dado que esse instituto visa a proporcionar seja o conhecimento do direito, seja a confiança de que as situações jurídicas consolidadas serão preservadas e respeitadas, conclui-se que também constitui ferramenta/garantia para assegurar, aos indivíduos, a capacidade de calcular as consequências futuras dos atos praticados no presente. Aqui, cabe ser insistente: a *res judicata*, através de uma decisão judicial estável, permite o alcance da cognoscibilidade, da confiabilidade e, daí em diante, assegura a própria calculabilidade, ao constituir premissa firme e confiável relativamente a direito reconhecido preteritamente pelo Ente Estatal. A coisa julgada funciona – é necessário dizer – como premissa segura a partir da qual os indivíduos poderão exercer os direitos de propriedade e de liberdade. Não é diversa a posição sustentada por Paulo Mendes Oliveira¹²³:

Por isso, a estabilização das decisões judiciais constitui pedra de toque também para esta dimensão do princípio da segurança jurídica, pois, se as normas gerais e abstratas devem proporcionar à sociedade clareza quanto às consequências jurídicas das condutas adotadas, com maior razão devem os cidadãos ter como premissa segura a norma jurídica concreta que o próprio Estado apreciou, definiu e informou ao jurisdicionado, para que possa planejar o seu futuro com tranquilidade [...].

Com essas considerações, percebe-se, claramente, o porquê de o exame da segurança jurídica ter tido lugar no primeiro capítulo deste estudo. Sem a compreensão e análise sobre os ideais de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade, as reflexões ora apresentadas tampouco fariam sentido.

Nesse quadro, é importante referir que a *res judicata* se qualifica como corolário do princípio da segurança jurídica – quer sob uma perspectiva objetiva, quer subjetiva – ao permitir o alcance dos ideais de cognoscibilidade, de calculabilidade e de confiabilidade. No plano objetivo – e conforme referido no segundo capítulo deste trabalho –, a segurança jurídica incide sobre a ordem jurídica consolidada. No plano subjetivo, é vista a partir do cidadão em face do Poder Público, podendo igualmente, sob essa perspectiva, ser classificada como princípio da proteção da confiança.

¹²³ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente**: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 35. (Coleção O novo processo civil)

A coisa julgada, na qualidade de instituto jurídico, tutela tanto o princípio da segurança jurídica em sua dimensão objetiva – materializando a necessidade de serem as decisões judiciais definitivas e imodificáveis, assim possibilitando o exercício da própria jurisdição – quanto em sua dimensão subjetiva, concretizando a necessidade de preservação das situações jurídicas individuais incorporadas ao patrimônio do cidadão. É nesse sentido a lição de Marinoni¹²⁴:

Na verdade, a coisa julgada material é um verdadeiro signo da tutela da confiança do cidadão nos atos estatais. É, por dizer, um concreto “exemplo” de proteção da confiança legitimamente depositada pelo cidadão nos atos de poder. A coisa julgada, portanto, serve à realização do princípio da segurança jurídica, tutelando a ordem jurídica estatal e, ao mesmo tempo, a confiança dos cidadãos nas decisões judiciais [...].

Além de tudo que foi dito, a *res judicata*, sob outra perspectiva, também se revela como corolário do direito fundamental de ação. A parte vencedora de um litúgio tem direito a tutela jurisdicional estável. Isso significa, basicamente, que não pode a decisão judicial no âmbito da qual se formou a coisa julgada material estar suscetível a novas modificações a respeito daquilo a cujo exame o Poder Judiciário já procedeu e proferiu decisão final. Ora, se as decisões judiciais – após o trânsito em julgado – estivessem sujeitas a modificações, tampouco se poderia qualificá-las como decisões judiciais, mas, na verdade, equivaleriam a quaisquer opiniões emitidas por juristas¹²⁵. A coisa julgada envolve, nesse quadro, estabilidade, imutabilidade e permanência.

Completado, desse modo, o exame dos objetivos e das situações jurídicas que a regra da *res judicata* pretende tutelar, é preciso, por fim, analisar o tema da coisa julgada inconstitucional. Afigura-se necessário apresentar quais os tipos de sentença que podem receber o qualificativo de inconstitucional para, ao assim fazê-lo, diferenciar, na última parte do trabalho, os seus efeitos no âmbito do ordenamento jurídico. É o que se passa a fazer.

De um lado, por coisa julgada inconstitucional originária, tem-se a decisão judicial que – apesar da existência de precedente constitucional em sentido contrário – aplica lei cuja inconstitucionalidade restou declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se, enfim, da jurisdição que deixou de observar o entendimento do STF. Daí a classificação de coisa

¹²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 56.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 57.

julgada inconstitucional originária – quando da prolação da sentença, já existia precedente constitucional em sentido distinto que impedia aplicar a lei que foi aplicada.

De outro lado – então contrário do que ocorre com a coisa julgada inconstitucional originária – a sentença inconstitucional superveniente tem lugar quando, ao tempo da prolação da sentença, inexistia qualquer precedente constitucional em sentido distinto. A decisão do STF, declarando a inconstitucionalidade, surge posteriormente à formação da coisa julgada material, sendo temporalmente certo que o precedente constitucional é superveniente à formação da coisa julgada material¹²⁶.

Em suma, com essas ponderações, demonstrou-se o conceito e os fundamentos relativos à coisa julgada que merecem especial destaque dado o objeto do presente estudo. Demonstrou-se, ainda, que a coisa julgada constitui garantia constitucional, que viabiliza a existência do próprio discurso jurídico. Demonstrou-se, por fim, a diferenciação existente entre coisa julgada inconstitucional originária e coisa julgada inconstitucional superveniente.

Fixadas tais premissas, na próxima parte será estabelecida a relação entre os capítulos 1 e 2 diante da decisão de inconstitucionalidade e da regra do art. 525, §§12 c/c 15, do CPC.

¹²⁶ A distinção desses dois conceitos não é meramente terminológica. Observa-se justamente o inverso. Os efeitos de uma ou de outra no ordenamento jurídico são até mesmo antagônicos.

4 SEGURANÇA JURÍDICA E RETROATIVIDADE DO PRECEDENTE CONSTITUCIONAL SOBRE A COISA JULGADA

Nos capítulos anteriores analisou-se tanto a segurança jurídica quanto a coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro. Pretendeu-se demonstrar não apenas a importância desses institutos, como igualmente a relação de complementaridade existente. Buscou-se, ademais, demonstrar que a coisa julgada é uma ferramenta necessária, porém não suficiente para o alcance da segurança jurídica.

Neste quarto capítulo, porém, o foco é outro. Analisar-se-á o tema da segurança jurídica diante da retroatividade do precedente constitucional posterior e sua incidência (ou não) sobre a *res judicata*, especialmente porque à luz da regra do art. 525, §§ 12 e 15, do CPC¹²⁷ pode ser entendido que o precedente constitucional sempre é aplicável e capaz de rescindir uma sentença transitada em julgado. Ao fazê-lo, será realizado breve exame sobre a relação existente entre controle de constitucionalidade, coisa julgada e precedente. Em seguida, será examinado o tema da impugnação à execução e ação rescisória como meios de processar a retroatividade do precedente (crítica).

Por fim, analisar-se-á a aplicação da Súmula 343 do STF, a proteção conferida à coisa julgada a partir desse verbete sumular e a respectiva interpretação pelas Cortes Superiores. Cumpre, nesta parte do trabalho, responder ao seguinte questionamento: o precedente constitucional superveniente pode retroagir sobre a coisa julgada?

É o que se passa a fazer.

4.1 Controle de Constitucionalidade, Coisa Julgada e Precedente

Os inúmeros fundamentos que antecederam o presente capítulo foram capazes de ilustrar que a segurança jurídica e a coisa julgada constituem, de um lado, elementos sem cuja presença não há falar em Estado de Direito. E, de outro, condições necessárias para a própria

¹²⁷ Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação. [...]. § 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. § 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica. § 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda. § 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

afirmação do poder estatal e para o exercício da liberdade. A seguir, serão analisados inúmeros argumentos outros – distintos, porém correlatos –, visando a demonstrar a necessidade de preservação da coisa julgada mesmo diante do superveniente julgamento do Supremo Tribunal Federal sobre a Lei utilizada na decisão judicial no âmbito da qual se formou a coisa julgada. Esse julgamento proferido pelo STF será tratado como o precedente constitucional superveniente. Busca-se, nesta parte do trabalho, demonstrar a existência de desconformidade entre, de um lado, a regra do art. 525, § 15, do CPC, e de outro, a coisa julgada e a segurança jurídica¹²⁸. Passa-se a analisar cada um desses fundamentos.

O primeiro aspecto a ser aqui observado diz respeito às decisões de inconstitucionalidade e os efeitos daí derivados. Via de regra, a decisão de inconstitucionalidade proferida em controle abstrato de constitucionalidade tem eficácia *ex tunc*¹²⁹ e efeitos *erga omnes*, tal como estabelece o art. 102, § 2º, da CF/88. A decisão proferida pelo STF, desse modo, tem não apenas efeito vinculante, como também é dotada de efeitos retroativos. Além das decisões em controle concentrado, as declarações de inconstitucionalidade proferidas em controle incidental pelo STF – conquanto vinculem somente as partes litigantes – igualmente poderão ser dotadas desses mesmos efeitos *erga omnes*, desde que o Senado suspenda a execução do ato normativo ou a Corte Suprema edite súmula vinculante sobre o mérito da questão¹³⁰.

Dessas decisões de inconstitucionalidade, tal como leciona a doutrina¹³¹, emergem basicamente dois efeitos, ou duas qualidades: de um lado, a eficácia executiva; e de outro, a eficácia normativa. São consequências distintas, especialmente no que diz respeito ao correspondente termo *a quo*. A distinção é importante porque a declaração de inconstitucionalidade tem, via de regra, eficácia *ex tunc*. Isso poderia implicar conclusão no sentido de que, dado o efeito *ex tunc* da decisão de inconstitucionalidade, todos os casos anteriores – independentemente da existência ou inexistência de coisa julgada – deveriam, necessariamente, aplicar o entendimento do STF em controle concentrado e/ou difuso.

¹²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 63. Isto é: “se não há como duvidar que a coisa julgada é manifestação da segurança jurídica, alguma dúvida poderia existir quanto à intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade”.

¹²⁹ Trata-se de aplicação da teoria da nulidade da norma inconstitucional.

¹³⁰ NASCIMENTO, Leandro Maciel do. **A segurança jurídica na jurisprudência do STF**: a proteção de expectativas não abrangidas pelos direitos adquiridos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 169.

¹³¹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 64.

O exame desse assunto adquire especial relevância, ademais, quando analisada a possibilidade de modulação de efeitos, pelo STF, com amparo na Lei n.º 9.868/1999 – e consequente preservação de situações jurídicas consolidadas antes do surgimento do precedente constitucional – apesar do efeito *ex tunc* das decisões de inconstitucionalidade. Nesse sentido, confira-se a lição de Teori Zavascki¹³²: “[...] A distinção [...] entre eficácia normativa e eficácia executiva (instrumental) é importante para compreender e justificar a legitimidade da modulação de efeitos da decisão.”

Feitas essas considerações preambulares, cumpre analisar no que consistem a eficácia normativa e executiva da sentença na jurisdição constitucional.

A eficácia normativa, tal como lecionava Zavascki¹³³, trata da validade ou nulidade da norma e relaciona-se à manutenção ou exclusão da norma do ordenamento jurídico. Opera, pois, no âmbito normativo e não dialoga com as consequências da decisão de inconstitucionalidade na realidade prática. O seu efeito é, evidentemente, *ex tunc*.

De outro lado, a eficácia executiva – ou instrumental – trata do efeito vinculante das sentenças proferidas nas ações de controle concentrado e relaciona-se com as consequências promovidas pela decisão de inconstitucionalidade no plano da realidade prática. Diz respeito aos comportamentos que – como decorrência do precedente constitucional – os indivíduos deverão adotar. Ao contrário do que ocorre com a eficácia normativa – cujo termo *a quo* é a origem da própria norma – o termo *a quo* da eficácia executiva se desencadeia com a sentença que declarou a inconstitucionalidade da norma. No dizer de Teori Zavascki¹³⁴:

[...] a decisão que declara, *ex tunc*, a invalidade de uma norma, embora imponha a sua exclusão do ordenamento jurídico, não acarreta, imediatamente, a invalidade ou a rescisão automática de todos os atos jurídicos e das sentenças anteriores, formados com base na lei inconstitucional. [...] A chamada ‘modulação de efeitos’, assim considerada a limitação da força executiva da sentença declaratória de inconstitucionalidade, diz respeito exatamente a esse ajustamento entre o quadro normativo decorrente da declaração de inconstitucionalidade (que importa a nulidade *ex tunc* da norma e, portanto, sua exclusão do sistema) e a situação jurídica em concreto (ou seja, os atos jurídicos e sentenças judiciais anteriormente formados) em sentido contrário.

A partir dessas ponderações, logo se percebe que são distintas as qualidades que podem derivar do precedente constitucional. Essa diferenciação entre eficácia normativa e executiva das decisões de inconstitucionalidade advém, mediatamente, da preocupação do

¹³² ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 68.

¹³³ *Ibidem*, p. 66.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 68.

ordenamento jurídico com a segurança jurídica e com as situações jurídicas individuais que se formaram previamente à declaração de inconstitucionalidade¹³⁵. Não é diversa a conclusão que se extrai da possibilidade de modulação de efeitos, prevista no art. 27 da Lei n.º 9.868/1999¹³⁶. Conforme lecionava Teoria Zavascki¹³⁷:

[...] cumpre ao STF efetuar juízo de ponderação entre os valores jurídicos colidentes (inconstitucionalidade da norma, de um lado, e segurança jurídica ou excepcional interesse social, de outro), a fim de harmonizá-los no mais elevado grau de viabilidade e, se indispensável, promovendo os ajustes limitativos na eficácia (executiva) da declaração de inconstitucionalidade [...].

Além disso, a eficácia normativa e executiva servem para tornar claro que a segurança jurídica é um dos elementos centrais da decisão de inconstitucionalidade. O precedente formado por ocasião do julgamento do RE 730.462 – que deu origem ao Tema 733 do STF¹³⁸ – é capaz de ilustrar tanto a diferenciação existente entre eficácia executiva e normativa das

¹³⁵ A doutrina reconhece que a declaração de inconstitucionalidade de um enunciado não conduz, automática e necessariamente, na rescisão das sentenças fundadas nessa lei declarada inconstitucional.

¹³⁶ Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

¹³⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 69.

¹³⁸ 733 - Eficácia temporal de sentença transitada em julgado fundada em norma supervenientemente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado. Relator: MIN. TEORI ZAVASCKI. *Leading Case*: RE 730462. “CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFICÁCIA NORMATIVA E EFICÁCIA EXECUTIVA DA DECISÃO: DISTINÇÕES. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS AUTOMÁTICOS SOBRE AS SENTENÇAS JUDICIAIS ANTERIORMENTE PROFERIDAS EM SENTIDO CONTRÁRIO. INDISPENSABILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO OU PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA SUA REFORMA OU DESFAZIMENTO. 1. A sentença do Supremo Tribunal Federal que afirma a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo gera, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (= eficácia normativa) de manter ou excluir a referida norma do sistema de direito. 2. Dessa sentença decorre também o efeito vinculante, consistente em atribuir ao julgado uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais (= eficácia executiva ou instrumental), que, para viabilizar-se, tem como instrumento próprio, embora não único, o da reclamação prevista no art. 102, I, ‘I’, da Carta Constitucional. 3. A eficácia executiva, por decorrer da sentença (e não da vigência da norma examinada), tem como termo inicial a data da publicação do acórdão do Supremo no Diário Oficial (art. 28 da Lei 9.868/1999). É, conseqüentemente, eficácia que atinge atos administrativos e decisões judiciais supervenientes a essa publicação, não os pretéritos, ainda que formados com suporte em norma posteriormente declarada inconstitucional. 4. Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado. 5. No caso, mais de dois anos se passaram entre o trânsito em julgado da sentença no caso concreto reconhecendo, incidentalmente, a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41 (que acrescentou o artigo 29-C na Lei 8.036/90) e a superveniente decisão do STF que, em controle concentrado, declarou a inconstitucionalidade daquele preceito normativo, a significar, portanto, que aquela sentença é insuscetível de rescisão. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

decisões de (in)constitucionalidade, quanto a preocupação do Supremo Tribunal Federal com o princípio da segurança jurídica e das situações jurídicas que se formaram previamente á formação da decisão de inconstitucionalidade.

Esse precedente reconhece que a mera existência de decisão de inconstitucionalidade não constitui situação bastante a – por si só, e desrespeitados quaisquer aspectos temporais – rescindir a coisa julgada¹³⁹. No âmbito do Tema 733, fez-se a distinção entre coisa julgada e coisa soberanamente julgada e entendeu-se que a coisa soberanamente julgada – cuja formação tem lugar após o transcurso do prazo decadencial para manejo da ação rescisória – não é suscetível de rescisão¹⁴⁰. Estabelecidas essas premissas sobre os efeitos do precedente constitucional, passa-se ao exame do segundo assunto a ser analisado nesta parte do estudo.

O segundo aspecto diz respeito ao controle de constitucionalidade no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se do sistema misto de controle de constitucionalidade, em que são cumulados tanto o sistema concentrado (em abstrato), quanto o sistema difuso. O juiz, no ordenamento jurídico pátrio, tem não apenas a faculdade, como o dever de realizar a fundamentada interpretação para chegar a juízo sobre o conflito que lhe foi submetido, identificar a Lei aplicável ao caso concreto e a respectiva constitucionalidade e, então, decidir se um pedido é procedente ou improcedente¹⁴¹.

A validade do controle difuso e do juízo de constitucionalidade realizado por juízes ordinários não está a implicar, evidentemente, desnecessidade de observância aos precedentes constitucionais. Bem pelo contrário. Qualquer decisão judicial que aplica lei já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal é evidentemente rescindível. Não, porém, por uma questão de justiça, tampouco com amparo no princípio da isonomia ou supremacia da Constituição. O manejo da ação rescisória – e conseqüente rescisão do julgado –, nessas situações, deriva da observância quer da regra do art. 102 da CF/88¹⁴², quer da regra do art. 927 do CPC¹⁴³, ambas no sentido de que os Juízes observarão as decisões do STF em controle de constitucionalidade.

¹³⁹ Embora não concordemos com essa distinção entre coisa julgada e soberanamente julgada, essa decisão do STF é capaz de evidenciar a evidente preocupação da Corte com a segurança jurídica.

¹⁴⁰ Essa própria diferenciação entre coisa julgada e coisa soberanamente julgada já parece ilustrar que a Corte Suprema reconhece, ainda que de forma mediata, a possível desconformidade da regra do art. 525, § 15, do CPC com a Constituição Federal.

¹⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 63.

¹⁴² Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...].

¹⁴³ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e

Observarão pressupõe, evidentemente, a existência do precedente quando da prolação da sentença. Isso significa que o juízo de constitucionalidade posterior e então contrário ao juízo de inconstitucionalidade proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (no que se inclui a súmula vinculante) deve ser reformado, por violação quer da regra do art. 102, I, da CF/1988, quer do art. 28, § único, da Lei n.º 9.869/1999 ou, ainda, do art. 927 do Código de Processo Civil.

Percebe-se, a partir das premissas ora apresentadas, que a decisão de juízes ordinários sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade, proferidas em controle incidental, são também legítimas e devem ser preservadas pela ordem jurídica, contanto que não violem precedente existente ao tempo da respectiva prolação. Toda decisão judicial goza do atributo da segurança jurídica¹⁴⁴. Com efeito, o controle difuso de constitucionalidade é válido e legítimo tal como o controle concentrado. O sistema de constitucionalidade brasileiro deve ser interpretado como uma unidade estrutural em que cada um dos componentes sofre, inevitavelmente, os reflexos do outro.

Com tais ponderações, o que se pretende – com perdão pela trivialidade – é atentar para a necessidade de tratar situações diferentes de forma diversa: a coisa julgada prévia diante do precedente posterior, e o precedente prévio diante da coisa julgada posterior. A distinção é importante, sobretudo, a partir da regra do art. 525, §§ 12 e 15, do CPC.¹⁴⁵

O terceiro aspecto – considerando a premissa de que todo juiz tem o poder/dever de realizar juízo de constitucionalidade no caso concreto – é o de que admitir a retroatividade da decisão de inconstitucionalidade seria não apenas invalidar o controle de constitucionalidade difuso realizado legítima e anteriormente pelos Juízes (ou fazê-lo desaparecer). Seria ir além. Seria retirar essas decisões judiciais do âmbito de proteção da segurança jurídica,

especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

¹⁴⁴ Isso implica diferenciar, tal como demonstrado no capítulo anterior, a coisa julgada inconstitucional superveniente e a coisa julgada inconstitucional. Sustenta-se a necessidade de preservar as decisões judiciais cobertas pelo instituto da coisa julgada material e proferidas previamente à existência desse precedente vinculante.

¹⁴⁵ Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação. [...] § 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. § 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica. § 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda. § 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

condicionando a validade da coisa julgada a futuro – e incerto – exame do texto legal em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁴⁶

O quarto aspecto trata do fato de que, considerando a eficácia preclusiva da coisa julgada – e tal como explorado no capítulo precedente –, reputam-se deduzidas e repelidas todas as alegações que poderiam tê-lo sido feitas pelas partes litigantes, aí incluídos, evidentemente, juízos de inconstitucionalidade a respeito da norma incidente ao caso concreto.

Fixadas essas premissas teóricas, é preciso, agora, analisar o tema da coisa julgada inconstitucional – originária e superveniente – e a regra do art. 525, §§ 12 e 15, do CPC.

Conforme demonstrado no Capítulo 3, ao contrário do que ocorre com a coisa julgada inconstitucional superveniente, a coisa julgada inconstitucional originária aplica norma já declarada inconstitucional pelo STF. Essa decisão judicial que aplica lei já declarada inconstitucional é evidentemente rescindível. Não, porém, por uma questão de justiça, tampouco com amparo no princípio da isonomia ou supremacia da Constituição. Deriva da observância (impositiva) do art. 102 da CF/88, nos termos do qual os Juízes observarão as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, e que, no exercício da jurisdição, oferece à parte o direito de ver aplicada a regra do art. 927 do CPC.

Dois exemplos hipotéticos podem melhor ilustrar o entendimento que ora se sustenta, no sentido da impossibilidade de retroatividade do precedente constitucional sobre a coisa julgada, diante da desconformidade da regra do art. 525, § 12 e 15, do CPC com os princípios estruturantes do Estado de Direito.

Suponha-se, em primeiro lugar, que um cidadão ajuíze ação indenizatória fundada em determinado dispositivo de lei no ano de 2002. O processo tem trâmite regular. É proferida sentença de procedência. O Tribunal confirma a sentença de procedência. Até que a decisão transita em julgado no ano de 2008, e o réu faz o pagamento do valor indenizatório. Em 2015, porém, é manejada ADI perante o Supremo Tribunal Federal que tem por pedido a declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundou a ação indenizatória manejada pelo autor. Em 2019, o STF julga procedente a ADI e é reconhecida a inconstitucionalidade da Lei. O réu que fora condenado e cumprira a condenação naquele processo judicial cível, então maneja a ação rescisória fundada no art. 525, §§ 12 e 15, do CPC, para rescisão do acórdão e consequente devolução dos valores que pagara.

¹⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 65.

Suponha-se, em segundo lugar, que esse mesmo cidadão ajuíze a mesma ação indenizatória fundada nesse mesmo dispositivo de lei no ano de 2002. O processo tem trâmite regular. Enquanto não proferida sentença, tramita perante o STF ADI que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade da lei cuja aplicação requereu o autor. É proferida sentença de procedência no âmbito do caso concreto. O STF – após a prolação da sentença – declara a inconstitucionalidade da lei, e o precedente constitucional transita em julgado. É manejado recurso de apelação no âmbito do caso concreto após a formação da decisão de inconstitucionalidade. O Tribunal, porém, apesar da decisão de inconstitucionalidade proferida pelo STF, confirma a sentença de procedência da ação indenizatória movida pelo autor. O acórdão transita em julgado. O réu, então, pretende manejar ação rescisória, fundada no art. 525, § 12, do CPC, para desconstituir acórdão fundado em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Apresentados os exemplos para melhor ilustrar o argumento que se sustenta neste estudo, é preciso desde logo estabelecer a premissa de que é necessário – para a adequada solução das questões hipotéticas – distinguir, de um lado, a decisão do caso após a formação do precedente, e, de outro, a decisão do caso antes da formação do precedente¹⁴⁷. Vale dizer: trata-se de realizar a distinção – a partir de exemplos hipotéticos – entre coisa julgada inconstitucional superveniente e coisa julgada inconstitucional originária para, ao assim fazê-lo, responder aos seguintes questionamentos: (i) o precedente constitucional deve ser aplicado em ambos os casos, justificando a rescisão da coisa julgada?; e (ii) a regra do art. 525, § 12 c/c §15, do CPC, deve ser aplicada em ambas as situações?

É o que se passa a examinar.

Tal como referido acima, a decisão de inconstitucionalidade tem efeitos, via de regra, *ex tunc*. Isso poderia implicar conclusão no sentido de que, dado o efeito *ex tunc* da decisão de inconstitucionalidade, somado ao princípio (também preceito constitucional) de que ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de Lei válida (leia-se vigente e eficaz), todos os casos anteriores – independentemente da existência ou inexistência de coisa julgada – deveriam, necessariamente, aplicar o entendimento do STF em controle concentrado. É esse o entendimento que se colhe do art. 525, §§ 12 e 15, do CPC e sustentado por boa parte da doutrina¹⁴⁸. Tal não parece, porém, ser a melhor solução¹⁴⁹.

¹⁴⁷ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 108.

¹⁴⁸ Nesse sentido, veja-se: Thereza Arruda Alvim, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria.

¹⁴⁹ A partir das considerações anteriores – e dos exemplos hipotéticos apresentados –, percebe-se que, nos casos de coisa julgada inconstitucional superveniente, isto é, nos casos de ausência de precedente constitucional

Em primeiro lugar, deve-se reconhecer a dupla indeterminação do direito como fundamento para obstar a retroatividade da decisão de inconstitucionalidade. As Cortes poderão ter posicionamentos diversos sobre uma mesma questão jurídica até que se forme um precedente constitucional no âmbito do Supremo Tribunal Federal. O precedente formado não deverá ter efeitos *ex tunc* no tocante aos casos em cujo âmbito já se formou a coisa julgada. Para essas situações, aplica-se a Súmula 343 do STF, que privilegia a segurança jurídica em detrimento de outras garantias constitucionais de que também são titulares as partes. Reconhece-se, assim, a eficácia normativa, de um lado, e a eficácia executiva, de outro, de modo a obstar a retroatividade do precedente constitucional. Na precisa lição de Daniel Mitidiero¹⁵⁰:

O precedente deve ser obviamente aplicado para o futuro – e todas as decisões transitadas em julgado em momento posterior à sua existência que o violam devem ser reformadas ou rescindidas pelas vias adequadas. Não deve, contudo, ser aplicado de forma retroativa, cuja aplicação pressupõe equivocadamente a existência de um sentido intrínseco e unívoco da legislação e acarreta evidente violação à segurança jurídica.

Em segundo lugar, afigura-se necessário considerar os fundamentos estruturantes da *res judicata* como óbice à retroatividade da decisão de inconstitucionalidade. Ao permitir a retroatividade do precedente sobre a coisa julgada inconstitucional superveniente, coloca-se esse importante instituto em uma condição de provisoriedade, de tal modo que a sua permanência estaria sempre suscetível de confirmação da constitucionalidade, pela Corte Suprema, da lei aplicada ao caso concreto. Ocorre, porém, que – tal como demonstrado ao longo de todo o presente trabalho – provisoriedade e instabilidade constituem conceitos que simplesmente não dialogam com a segurança jurídica e coisa julgada. São, na verdade, manifestamente antagônicos.

A coisa julgada pretende assegurar estabilidade e durabilidade, em detrimento de provisoriedade e mudança. Desafiaria a lógica que permeia essa garantia constitucional colocá-la em uma situação de provisoriedade e precariedade, conforme determina o art. 525, §§ 12 e 15, do Código de Processo Civil. Tecnicamente, portanto, não parece haver respaldo, na Constituição Federal de 1988, para permitir a retroatividade do precedente constitucional

quando da formação da coisa julgada, não há margem, à luz do Estado Democrático de Direito, para permitir a retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada.

¹⁵⁰ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 109.

sobre a coisa julgada, conforme pretendido pelo réu no primeiro exemplo, com fundamento na regra do art. 525, §§ 15, do CPC.

Em terceiro lugar – e aqui cabe fazer referência ao item 2.2 deste trabalho –, princípio da confiança. Ao retirar essas decisões judiciais do âmbito de proteção da segurança jurídica, é frustrada a legítima expectativa depositada pelo cidadão em decisão judicial transitada em julgado, assim retirando a eficácia derivada do princípio da confiança. É esse o entendimento de Marinoni¹⁵¹, no sentido de que “tal raciocínio leva à conclusão de que uma decisão que produz coisa julgada material, e é legitimamente proferida pelo Juiz, não gera qualquer proteção à confiança nela depositada [...]”.

Em quarto lugar, a retroatividade do precedente sobre a coisa julgada encontra óbice em outro elemento complementar, porém de ordem temporal. Invariavelmente, não haveria como o juiz ordinário – que legitimamente realizou juízo de constitucionalidade – observar precedente ou decisão de constitucionalidade que não existia à época da decisão que prolatou.¹⁵² É precisamente por essa razão que não há, no primeiro exemplo, violação de precedente constitucional. Inexistia decisão de inconstitucionalidade ao tempo da formação da coisa julgada material.¹⁵³

Percebe-se – a partir dessas considerações – que a sentença que deixa de aplicar uma lei – ou aplica uma lei posteriormente declarada inconstitucional – trata-se de decisão judicial legítima, válida, e que deve ser preservada se, quando prolatada, não havia juízo de inconstitucionalidade proferido pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Mesmo porque, como referido nos capítulos anteriores, a linguagem é equívoca – e as concepções sobre determinados enunciados ontem não necessariamente equivalerão às de hoje –, o que implica, também por esse motivo, ratificar o entendimento de que o juízo prévio sobre a constitucionalidade é legítimo e deve ser preservado. É dessa premissa de que a linguagem é equívoca que, aliás, emerge a própria Súmula 343 do STF. O exame pormenorizado desse verbete sumular, porém, será objeto de análise na última parte deste estudo.

Em quinto lugar, descabe sustentar a ideia de que existe somente um único sentido para o texto legal, tampouco único sentido ou interpretação correta para norma

¹⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 95.

¹⁵² *Ibidem*, p. 69.

¹⁵³ É também por isso que tampouco prospera a distinção entre coisa julgada e coisa soberanamente julgada, conforme pontuado no âmbito do julgamento RE 730.462. Ora, é certo que, ao tempo da formação seja da coisa julgada, seja da coisa soberanamente julgada, inexistia decisão de inconstitucionalidade em sentido contrário. Não haveria como seguir o precedente constitucional pela singela razão de que tal não existia ao tempo da prolação da sentença.

constitucional¹⁵⁴. A interpretação é sempre uma atividade de reconstrução normativa. A jurisprudência do STF, em inúmeros precedentes, reconhece que a interpretação se subordina a alterações da realidade fática que a viabilize. É esse o entendimento que se colhe, por exemplo, do RE 147.776.¹⁵⁵

Em sexto lugar, não há como sustentar primazia da constituição em detrimento da segurança jurídica. A coisa julgada e a segurança jurídica constituem não apenas garantias constitucionais. Funcionam como elementos estruturantes do Estado de Direito, sem cuja presença não há falar em direito à igualdade e à liberdade.

Em decorrência de todas as ponderações anteriores, chega-se às seguintes respostas às questões apresentadas no início do capítulo: (i) não há, a partir das regras estruturantes do ordenamento jurídico, como permitir a retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada; (ii) as respostas às perguntas no tocante ao primeiro exemplo são negativas; e (iii) no tocante ao segundo exemplo, considerando a existência de decisão de inconstitucionalidade ao tempo da formação da coisa julgada, a decisão é evidentemente rescindível, e as respostas são positivas¹⁵⁶.

Em suma, essas considerações a que se fez menção servem para ilustrar que, dado o controle difuso de constitucionalidade brasileiro, a retroatividade do precedente constitucional sobre a coisa julgada não é uniforme, sob pena de completa invalidação do sistema formado a partir da Constituição Federal, e do ordenamento jurídico pátrio formado em conformidade com essa mesma Carta Magna. Servem para evidenciar, por fim, que permitir a descon sideração da coisa julgada em virtude (tão somente) da decisão de inconstitucionalidade superveniente – tal como estabelece a regra do art. 525, §§ 12 e 15, do

¹⁵⁴ Ora, se isso que foi colocado até aqui é verdade, não há coerência em sustentar a retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada. Fazê-lo, ademais, seria compreender o direito como fenômeno imutável, não subordinado a realidades fáticas que se alteram ao longo dos anos.

¹⁵⁵ RE 147.776, Min. Sepúlveda Pertence EMENTA: “Ministério Público: legitimação para promoção, no juízo cível, do ressarcimento do dano resultante de crime, sobre o titular do direito à reparação: C. Pr. Pen., art. 68, ainda constitucional (cf. RE 135328): processo de inconstitucionalização das leis. 1. A alternativa radical da jurisdição constitucional ortodoxa entre a constitucionalidade plena e a declaração de inconstitucionalidade ou revogação por inconstitucionalidade da lei com fulminante eficácia *ex tunc* faz abstração da evidência de que a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo, no qual a possibilidade de realização da norma da Constituição - ainda quando teoricamente não se cuide de preceito de eficácia limitada - subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fática que a viabilizem. 2. No contexto da Constituição de 1988, a atribuição anteriormente dada ao Ministério Público pelo art. 68 C. Pr. Penal - constituindo modalidade de assistência judiciária - deve reputar-se transferida para a Defensoria Pública: essa, porém, para esse fim, só se pode considerar existente, onde e quando organizada, de direito e de fato, nos moldes do art. 134 da própria Constituição e da lei complementar por ela ordenada: até que - na União ou em cada Estado considerado -, se implemente essa condição de viabilização da cogitada transferência constitucional de atribuições, o art. 68 C. Pr. Pen. será considerado ainda vigente: é o caso do Estado de São Paulo, como decidiu o plenário no RE 135328.”

¹⁵⁶ E merece referir o alinhamento de ambas as conclusões com o Tema 733.

CPC – seria tornar o passado incerto, colocando o cidadão como mero objeto e não como sujeito de direito.

4.2 Impugnação à Execução e Ação Rescisória como Meios de Retroação do Precedente?

A coisa julgada, o precedente, a segurança jurídica e a igualdade, embora sejam elementos imprescindíveis, concorrentes e complementares para a própria existência do Estado de Direito – e atributos indispensáveis para a jurisdição – o Código de Processo Civil, a partir da Constituição Federal – em situações específicas – coloca-os em posições contrárias e antagônicas. É o exemplo da ação rescisória, ferramenta processual que visa a desconstituir a coisa julgada, em circunstâncias pontuais. É também o exemplo da impugnação à execução com base na inexecutabilidade do título fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF.

Tais hipóteses de rescisão da coisa julgada não podem, porém – e é bom que se enfatize – permitir a retroatividade do precedente constitucional sobre a *res judicata*. Conforme demonstrado ao longo deste trabalho, a coisa julgada sana quaisquer defeitos e nulidades que poderiam ter sido arguidas no âmbito de sua formação, isto é, no curso do processo judicial¹⁵⁷.

Com amparo nessas premissas, serão analisadas a seguir as regras do Código de Processo Civil que tratam dessas situações específicas que visam a desconstituir a coisa julgada. O foco da próxima parte será no que diz respeito aos enunciados que, sob o pretexto de assegurar a isonomia, a unidade do direito, e restaurar a constitucionalidade, findam por permitir – sob vias transversas – a inadequada retroatividade do precedente sobre a coisa julgada e, nessa medida, promovem a um estado de coisas ainda mais inconstitucional.

Em primeiro lugar, a regra do art. 525 do CPC oferece matéria de defesa que poderá o executado apresentar. Eis o enunciado:

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação. § 1º Na impugnação, o executado poderá alegar: I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia; II - ilegitimidade de parte; **III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação**; IV - penhora incorreta ou avaliação errônea; V - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções; VI - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução; **VII - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.**

¹⁵⁷ Trata-se da aplicação da literalidade da regra do art. 508 do CPC, que materializa a eficácia preclusiva da coisa julgada.

[...] § 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.
 § 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica. § 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda. **§ 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.**

A leitura do texto permite concluir, em uma primeira perspectiva, que as matérias objeto de impugnação dizem respeito às que não foram, porque não poderiam ter sido arguidas quando da fase de conhecimento¹⁵⁸. Por outro lado, é também verdade que se poderia concluir – a partir da regra do art. 525, § 12º, do CPC – que a decisão de inconstitucionalidade superveniente constitui fundamento não apenas para obstar a exequibilidade do título judicial, como também para justificar a rescisão da coisa julgada. Esta não parece, porém, ser a melhor interpretação que se infere do enunciado do § 12º. É o que se passa a demonstrar.

O primeiro dos critérios a ser observado é o de que o sistema de constitucionalidade brasileiro é difuso. Isso significa reconhecer que o juiz ordinário – ao proferir a sentença e ao declarar a norma no caso concreto – analisou, ainda que implicitamente, a constitucionalidade do enunciado aplicável. Tecnicamente, portanto, a (in)constitucionalidade da norma não constitui fato novo, cujo surgimento veio a ter lugar após o trânsito em julgado. É por essa razão que o fundamento constante do art. 525, § 15, do CPC, tal como leciona Marinoni¹⁵⁹, não radica em violação à norma jurídica, mas, na verdade, trata de direito superveniente. Confira-se:

Portanto, a ação rescisória que se dirige contra decisão que tratou de questão prejudicial sobre a qual recaía divergência interpretativa não é fundada em violação de norma, mas em *ius superveniens*. Isto se torna evidente quando se percebe que esta rescisória não se preocupa com o teor da decisão rescindenda, ou seja, com a circunstância de a decisão ter ou não violado manifestamente uma norma, bastando para a procedência do pedido apenas um pronunciamento do Supremo Tribunal Federal com sinal contrário ao da decisão rescindenda.

¹⁵⁸ Mesmo porque, interpretação contrária seria permitir que a parte executada tivesse uma dupla oportunidade de se defender a respeito de fatos que já conhecia quando do manejo da ação pela parte adversa – situação que, contudo, encontra óbice na coisa julgada material e na eficácia preclusiva a ela inerente, tal como estabelece o art. 508 do Código de Processo Civil.

¹⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 106.

O segundo dos critérios – que na verdade constitui decorrência lógica do primeiro – é o de que, tendo em vista ser difuso o controle de constitucionalidade, a decisão de inconstitucionalidade superveniente – embora posterior à formação da coisa julgada – constitui causa que deveria e poderia ter sido detectada previamente à prolação da sentença, tal como estabelece a própria regra do art. 508 do CPC. Com efeito, a decisão de inconstitucionalidade superveniente não se confunde com uma situação nova que veio a surgir após o trânsito em julgado da decisão judicial, aplicando-se-lhe, por essa razão, a regra que trata da eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 508, CPC)¹⁶⁰.

O terceiro radica no fato de que o próprio Código de Processo Civil rejeita a tese da retroatividade do precedente constitucional superveniente diante da coisa julgada. Embora o § 15 do art. 525 estabeleça, de um lado, a possibilidade de retroatividade do precedente superveniente, o regramento processual civil, através do § 12 e do § 14 do art. 525, de outro, estabelece que a decisão de inconstitucionalidade, para fundamentar a defesa do executado, deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda. Ora, esses parágrafos que antecedem o 15 reconhecem seja a validade do controle difuso de constitucionalidade, seja a obrigatoriedade de observância dos precedentes constitucionais se – e somente se – existentes ao tempo da prolação da sentença. É esse o entendimento de Marinoni¹⁶¹:

Note-se que o CPC de 2015 afasta a ideia de alegação de decisão de inconstitucionalidade posterior à formação da coisa julgada para obstar a execução, ou melhor, nega expressamente a tese da retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada. Afirma-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda. Como se vê, espantou-se o fantasma da retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre um juízo legítimo de constitucionalidade e, além disso, houve uma consciente reafirmação da eficácia obrigatória dos precedentes constitucionais, na linha da teoria dos precedentes das Cortes Supremas [...]. A norma do novo CPC merece muita atenção, pois ela é irremediavelmente inconstitucional. Note-se que o § 14 do art. 525 corretamente exclui a possibilidade de superveniente decisão de inconstitucionalidade obstaculizar a sentença, o § 15 admite a sua invocação como sustentáculo da ação rescisória. Trata-se de normas claramente contraditórias, de modo que a segunda só pode ser compreendida como resultado de uma inserção descuidada [...].

Em segundo lugar, a regra do art. 966, V, do CPC, ao regular a ação rescisória, dispõe que poderá ser rescindida a decisão judicial quando violar norma jurídica. A leitura desse enunciado torna claro que – ao contrário do que ocorria no CPC de 1973, em que se fazia

¹⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 72.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 72 e p. 107.

referência somente à violação literal à disposição de lei – o conceito de violação de norma jurídica adotado no regramento processual em vigor é inegavelmente mais amplo – aí incluídas, efetiva e acertadamente, as hipóteses de violação de precedente constitucional. Essa hipótese, conjugada à regra do art. 525, §15, vem, todavia, sendo objeto de controvérsia na doutrina.

Isso porque, ao permitir a rescisão da coisa julgada por violação ao precedente (norma jurídica), sustenta-se - a partir do art. 525, §15 do CPC – a possibilidade de manejo da ação rescisória com amparo em decisão de inconstitucionalidade superveniente. O exame específico desse assunto será, porém, oportunamente retomado na próxima parte. O objetivo, agora, é outro: pretende-se tão somente fixar a seguinte premissa: essas regras processuais a que se fez menção, sob o pretexto de preservar a isonomia e a supremacia da constituição, não podem permitir a inadequada retroatividade da decisão de inconstitucionalidade superveniente sobre a coisa julgada.¹⁶² Vale dizer, a aplicação do art. 525, §15 do CPC não autoriza uma interpretação que seja contrária à coisa julgada preservada pela Constituição Federal e pelos princípios e normas que foram expostos nos capítulos anteriores.

Em terceiro lugar, o tema da retroatividade do precedente constitucional sobre a coisa julgada já foi parcialmente objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, através da ADI 2.418. Nessa ocasião, o STF reconheceu a constitucionalidade das disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como dos correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º.

Ao reconhecer a constitucionalidade desses enunciados, a Suprema Corte consignou, porém, que, para justificar a rescisão da coisa julgada a material – e consequente constitucionalidade dos dispositivos que permitem a inexecutabilidade da decisão exequenda - o reconhecimento da constitucionalidade ou a inconstitucionalidade pelo STF deve ter lugar em data anterior ao trânsito em julgado da sentença. Confirma-se a ementa desse precedente que, considerando a relevância do assunto, transcreve-se a seguir:

¹⁶² Sobre o assunto: RE 590.880, no âmbito do qual se decidiu pela compatibilidade da garantia da coisa julgada com o afastamento, com base no artigo 884, § 5º, da CLT, da exigibilidade de título judicial inconstitucional transitado em julgado. A tese relativa à coisa julgada, porém, ainda não foi publicada. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Julgamento: 04/09/2008. Publicação: 20/02/2009. “Processo Civil. Execução. Definição da competência para, após a instituição do regime jurídico único dos servidores públicos federais (Lei n. 8.112/90), julgar os efeitos de decisão anteriormente proferida pela Justiça do Trabalho. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 884, § 5º, da CLT). Reajuste do Plano Collor a servidores públicos federais. Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância das questões versadas.”

CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DAS NORMAS ESTABELECIDO PRAZO DE TRINTA DIAS PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA (ART. 1º-B DA LEI 9.494/97) E PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS PARA AÇÕES DE INDENIZAÇÃO CONTRA PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO E PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS (ART. 1º-C DA LEI 9.494/97). LEGITIMIDADE DA NORMA PROCESSUAL QUE INSTITUI HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL EIVADO DE INCONSTITUCIONALIDADE QUALIFICADA (ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 475-L, § 1º DO CPC/73; ART. 525, § 1º, III E §§ 12 E 14 E ART. 535, III, § 5º DO CPC/15). 1. É constitucional a norma decorrente do art. 1º-B da Lei 9.494/97, que fixa em trinta dias o prazo para a propositura de embargos à execução de título judicial contra a Fazenda Pública. 2. É constitucional a norma decorrente do art. 1º-C da Lei 9.494/97, que fixa em cinco anos o prazo prescricional para as ações de indenização por danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, reproduzindo a regra já estabelecida, para a União, os Estados e os Municípios, no art. 1º do Decreto 20.910/32. 3. São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda. 4. Ação julgada improcedente.

Completado, desse modo, o exame da impugnação (pelo devedor) à execução manejada pelo credor e a ação rescisória manejada pelo devedor contra o credor – especificamente no tocante às regras que, sob vias transversas, poderiam ser interpretadas para permitir a retroação do precedente constitucional¹⁶³ - é preciso, por fim, analisar a controvérsia que permeia a aplicação da Súmula 343 STF e demonstrar – a partir da conjugação de todos os fundamentos apresentados nos capítulos anteriores – a incompatibilidade do art. 525, § 12 e 15, do CPC, com a regra da coisa julgada e com o princípio da segurança jurídica.

4.3 A Súmula n. 343 STF e a Proteção à Coisa Julgada

Sem embargo da divergência existente no âmbito da doutrina¹⁶⁴ sobre a aplicabilidade ou inaplicabilidade da Súmula 343¹⁶⁵, entende-se – pelas inúmeras razões expostas nos

¹⁶³ Observou-se, sobre o assunto, a importância da temporalidade das decisões judiciais que estiverem em cotejo.

¹⁶⁴ Sobre o assunto: ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação**: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 135.

capítulos anteriores – que a observância ao verbete sumular 343 do STF é necessária para o alcance da segurança jurídica. A seguir – conquanto o foco principal seja a controvérsia que permeia a aplicação da Súmula 343 do STF – serão apresentados fundamentos outros – distintos, porém correlatos – e necessários para ilustrar a falta de correspondência entre, de um lado, a segurança jurídica e a coisa julgada e, de outro, a regra do art. 525, § 15, do CPC.

Previamente, contudo, à apresentação dessas ponderações que servem para ilustrar a necessidade de observância à Súmula 343 do STF para preservação da coisa julgada diante de precedente constitucional superveniente, cumpre analisar brevemente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria.

O verbete sumular 343 do STF, ao longo de inúmeros anos, era observado e aplicado tanto pelo Supremo Tribunal Federal quanto pelo STJ. São incontáveis os precedentes em que as Cortes Superiores reconheceram a necessidade de observância à Súmula ora em exame. Por ocasião do julgamento de RE 89.108/GO, porém, a Suprema Corte, pela primeira vez, deixou de aplicar a Súmula 343 STF, sob o fundamento de que esse verbete sumular teria âmbito de aplicação reservado à matéria infraconstitucional, afigurando-se descabido aplicá-lo em matéria constitucional. Após esse primeiro julgamento, sucederam alguns outros em que se consignou a inaplicabilidade da Súmula 343 do STF. Os acórdãos proferidos no âmbito do RE 81.429/SP, RE 101.114/SP e RE 235/794/SC podem ilustrar essa mudança de entendimento da Corte Suprema a respeito da aplicação da Súmula 343 STF¹⁶⁶.

As razões subjacentes a tais precedentes podem ser, em síntese, assim enumeradas: (i) o princípio da supremacia da Constituição impede a incidência da Súmula 343 STF; (ii) a interpretação da Constituição não deve ser meramente razoável, mas sim correta; (iii) a manutenção de soluções divergentes, em instâncias inferiores, sobre o mesmo tema, provocaria, além da desconsideração do próprio conteúdo da decisão do STF, último intérprete do texto constitucional, a fragilização da força normativa da Constituição; (iv) a aplicação da Súmula 343 do STF revela-se afrontosa ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional; (v) a força normativa do princípio constitucional da isonomia impõe ao Judiciário o dever de tratamento jurisdicional igual para situações iguais; e (vi) a ação rescisória será o oportuno instrumento para fazer prevalecer a interpretação assentada pelo STF a respeito da matéria, apesar da existência de coisa julgada material em sentido contrário

¹⁶⁵ Súmula 343 - 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.

¹⁶⁶ Não por razões diversas, o STJ – com amparo nesses precedentes constitucionais e na *ratio decidendi* a eles subjacente – igualmente passou a consignar a inaplicabilidade do verbete sumular. Os seguintes precedentes ilustram essa posição: Embargos de Divergência no REsp 608.122/RJ; REsp 1.026.234/DF.

e formada anteriormente à formação do precedente constitucional¹⁶⁷. É essa a posição, ademais, sustentada por parte da doutrina, de que são exemplo Humberto Theodoro Júnior, Thereza Arruda Alvim, José Miguel Garcia Medina, Juliana Cordeiro de Faria e José Augusto Delgado, entre outros¹⁶⁸.

Tal entendimento do Supremo Tribunal Federal vem sendo, todavia, paulatinamente superado, com base no princípio da segurança jurídica¹⁶⁹. A partir da análise de situações casuísticas, o STF consignou – e acertadamente, é preciso ressaltar – que descabe permitir a retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada material sob pena de, ao assim fazê-lo, violar o princípio da segurança jurídica e o Estado de Direito.

O acórdão paradigma sobre o assunto pode ser considerado o RE 590.809/RS, do qual foi relator o Ministro Marco Aurélio, publicado no Diário de Justiça eletrônico em 24 de novembro de 2014 – que deu origem ao Tema 136 STF¹⁷⁰. Nessa ocasião, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reafirmou a validade da Súmula 343 do STF, inclusive quando a divergência jurisprudencial e a controvérsia de entendimentos se basear em aplicação de norma constitucional. Confira-se a ementa do referido acórdão:

AÇÃO RESCISÓRIA *VERSUS* UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões ‘ação rescisória’ e ‘uniformização da jurisprudência’. AÇÃO RESCISÓRIA – VERBETE N. 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbetes n. 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda.

A *ratio decidendi* desse precedente pode ser verificada a partir da seguinte passagem do acórdão, que se transcreve por excerto:

A rescisória deve ser reservada a situações excepcionalíssimas, ante a natureza de cláusula pétrea conferida pelo constituinte ao instituto da coisa julgada. Disso

¹⁶⁷ Ao encontro dessa posição manifestada pelo Supremo Tribunal, sustentam os seguintes autores: Thereza Arruda Alvim, Humberto Theodoro Júnior, Juliana Cordeiro de Faria.

¹⁶⁸ Sobre o assunto: ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação**: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 135.

¹⁶⁹ Os seguintes acórdãos podem ilustrar a divergência que prevalecia no âmbito do STF: AR 1584 AgR-segundo/SC - SANTA CATARINA AR 2495 AgR/DF, RE 529675, AR 2636 AgR/DF - DISTRITO FEDERAL, tendo sido, aparentemente, superada através do julgamento da AR 2.297/PR.

¹⁷⁰ Conforme tese fixada no julgamento do Tema 136 da Repercussão Geral (RE nº 590.809/RS), “não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente”. Ainda, “O Verbetes n.º 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma”.

decorre a necessária interpretação e aplicação estrita dos casos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, incluído o constante do inciso V, abordado neste processo. Diante da razão de ser do verbete, não se trata de defender o afastamento da medida instrumental – a rescisória – presente qualquer grau de divergência jurisprudencial, mas de prestigiar a coisa julgada se, quando formada, o teor da solução do litígio dividia a interpretação dos Tribunais pátrios ou, com maior razão, se contava com óptica do próprio Supremo favorável à tese adotada. Assim deve ser, indiferentemente, quanto a ato legal ou constitucional, porque, em ambos, existe distinção ontológica entre texto normativo e norma jurídica.

Ademais, o recente acórdão proferido no âmbito da AR 2.297/PR, rel. Min. Edson Fachin, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 21.05.2021, é capaz de evidenciar que o Supremo Tribunal Federal permanece reconhecendo a importância da Súmula 343 do STF, e, nesse passo, aplicando o precedente formado no âmbito do julgamento do RE 590.809/RS – de modo a resguardar o princípio da segurança jurídica e a regra da coisa julgada. Confirma-se a ementa da AR 2.297/PR:

AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI. CREDITAMENTO. COMPREENSÃO JURISPRUDENCIAL À ÉPOCA DO JULGAMENTO DA DECISÃO RESCINDENDA. SÚMULA 343 DO STF. 1. Não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente. Precedente: RE 590.809, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 24.11.2014. Súmula 343 do STF. 2. A modificação posterior da diretriz jurisprudencial do STF não autoriza, sob esse fundamento, o ajuizamento de ação rescisória para desfazer acórdão que aplicara a firme jurisprudência até então vigente no próprio Tribunal. No particular, antes reconhecia e depois veio a negar o direito a creditamento de IPI em operações com mercadorias isentas ou com alíquota zero. Precedentes: AR 2.341, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski; AR 2.385, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, DJe 17.12.2015; e AR 2.370, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 12.11.2015. 3. Ação rescisória não conhecida.

Apresentadas essas considerações preambulares sobre a controvérsia que permeia a aplicação da Súmula 343 no âmbito do Supremo Tribunal Federal, é preciso, agora, analisar os fundamentos que são capazes de demonstrar, de um lado, a necessidade de observância ao verbete sumular 343 do STF, tal como atualmente reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. E, de outro, as razões que tornam clara a impossibilidade de retroação do precedente sobre a coisa julgada. Passa-se a analisar um a um estes argumentos.

O primeiro dos aspectos a ser aqui observado diz respeito ao modo como a segurança jurídica se comporta no momento da formação do precedente. Como o direito é duplamente indeterminado, as Cortes poderão ter diferentes posicionamentos a respeito de uma mesma questão até que se forme o precedente constitucional¹⁷¹. Quem deve afirmar qual é a interpretação que encontra maior suporte justificativo são exatamente as Cortes Superiores.

¹⁷¹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 108.

Isso não quer dizer, porém, que o desacordo prévio à formação desse precedente deva ser desconsiderado. É, na verdade, com amparo na premissa de que inexistente um único sentido para os enunciados que emerge a Súmula 343 do STF – verbete sumular que opera no âmbito da proteção que deve ser dada à segurança jurídica em face da indeterminação do Direito pela ausência de precedente¹⁷² – ao estabelecer a impossibilidade de modificação das situações jurídicas consolidadas previamente à formação de precedente pelas Cortes Superiores em sentido diverso. Sobre o tema, merece integral transcrição a lição de Daniel Mitidiero¹⁷³:

Como o direito é duplamente indeterminado, porém, é preciso ter presente que as Cortes podem ter diferentes posicionamentos a respeito de uma mesma questão jurídica até que se forme um determinado precedente em uma Corte Suprema. Nessas situações, todas as situações jurídicas consolidadas – vale dizer, todas as decisões sobre as quais eventualmente se formou a coisa julgada – até a formação do precedente são regidas pela coisa julgada. O precedente formado valerá para o caso julgado e para os casos futuros. Não valerá para outros casos anteriores já transitados em julgado. Nessa situação, a decisão do caso tem efeito *tunc*, mas o precedente tem apenas efeito *ex nunc*. Para resguardar eventuais coisas julgadas que se formaram no período em que o precedente estava sendo formado aplica-se a Súmula 343 STF.

Em outro dizer: a Súmula 343 do STF é orientada por uma perspectiva lógico-argumentativa, pressupondo a potencial equivocidade dos textos. Desse modo, visa a tanto proteger as situações jurídicas consolidadas enquanto ainda não formado o precedente¹⁷⁴ quanto materializar o entendimento de que não se releva adequado pressupor que a norma sempre existiu e que, por isso, a consolidação de determinada interpretação no âmbito das Cortes Superiores deva ser imposta a todos os casos, independentemente da existência de coisa julgada material. Conforme observa Daniel Mitidiero¹⁷⁵, nessas situações:

[...] o precedente deve ser obviamente aplicado para o futuro – e todas as decisões transitadas em julgado em momento posterior à sua existência que o violam devem ser reformadas ou rescindidas pelas vias adequadas. Não deve, contudo, ser aplicado de forma retroativa, cuja aplicação pressupõe equivocadamente a existência de um sentido intrínseco e unívoco da legislação e acarreta evidente violação à segurança jurídica [...].

O segundo dos aspectos trata do fato de que, ao contrário do sustentado por parte da doutrina, descabe falar em desrespeito à Constituição ao asseverar a necessidade preservação

¹⁷² *Ibidem*, p. 116.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 108.

¹⁷⁴ De um lado, porque inexistente univocidade normativa dos textos; e de outro, porque tampouco existe uma função puramente declaratório-descritiva da jurisdição.

¹⁷⁵ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 109.

da coisa julgada diante do precedente constitucional superveniente. Em primeiro lugar, porque é equivocada a premissa de sustentar a máxima efetividade de determinada norma constitucional em detrimento da coisa julgada e da segurança jurídica¹⁷⁶. Ora, tal como demonstrado ao longo do presente estudo, a segurança jurídica e a coisa julgada constituem não apenas normas constitucionais – de modo que, por razões de ordem lógica, não há coerência em sustentar a efetividade de norma constitucional em prejuízo dessas garantias igualmente previstas no texto constitucional – como também porque, além de normas previstas na Constituição, a coisa julgada e a segurança jurídica constituem fundamentos estruturantes do ordenamento jurídico, sem cuja presença não há falar em Estado de Direito.

Nesse passo, sustenta-se que, ao permitir a retroação do precedente sobre a coisa julgada, sob o pretexto de restaurar o estado de constitucionalidade, incorre-se em um estado de coisas ainda mais inconstitucional. E o guardião da Constituição (ou da constitucionalidade) transforma-se em guardião da inconstitucionalidade.

Em segundo, porque inexistente respeito à CF/88 sem respeito à segurança jurídica. Tal como demonstrado ao longo do presente trabalho, a retroação de precedente superveniente sobre a coisa julgada que se formou à época do desacordo interpretativo constitui violação evidente à segurança jurídica (confiabilidade, cognoscibilidade e calculabilidade).

Em terceiro, porque a coisa julgada, conforme referido na segunda parte deste trabalho, trata-se de regra constitucional – e não princípio –, de modo que descabe realizar juízo de ponderação no caso concreto. Considerando a natureza de regra constitucional, entende-se que essa ponderação já fez o próprio constituinte, concretizando, através de regra expressa, categórica e proibitiva, a necessidade de prevalência da segurança jurídica por meio da coisa julgada em detrimento de outros princípios constitucionais de que são titulares as partes, de que são exemplo a supremacia da Constituição e a igualdade.

Em quarto, porque, ao admitir a retroatividade do precedente sobre a coisa julgada, está-se a fazer equivalentes situações jurídicas manifestamente distintas. Tal como leciona Daniel Mitidiero¹⁷⁷, deve-se considerar a existência de coisa julgada como critério que legitima a diferenciação entre as posições existentes. Isto é, de um lado, aqueles que contam com a proteção da coisa julgada terão suas posições jurídicas preservadas; e, de outro, aqueles

¹⁷⁶ A premissa é equivocada e, pois, é insubsistente o argumento, pela singela razão de que inexistente respeito à CF sem respeito à segurança jurídica. Tal como demonstrado ao longo do presente estudo, a segurança jurídica é não apenas garantia expressa na Constituição Federal. Considerando o papel que ocupa no texto constitucional, afirma-se, com segurança, constituir elemento sem cuja presença descabe cogitar a existência do próprio Estado de Direito.

¹⁷⁷ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 109.

que não contam com tal proteção estarão sujeitos à força da decisão de inconstitucionalidade. É precisamente por essa razão que tampouco há falar em violação ao princípio da isonomia ao reconhecer a necessidade de preservação da coisa julgada material diante da decisão de inconstitucionalidade superveniente. Ora, a coisa julgada é precisamente o critério que legitima a diferenciação dos casos.

Note-se, contudo, que o entendimento poderia ser diferente caso estivesse tratando de relação jurídica de trato continuado, de trato sucessivo, e, principalmente, no âmbito do Direito Público, conforme referido na limitação de escopo apresentada na Introdução.¹⁷⁸ Para as relações desenvolvidas no âmbito do Direito Tributário e Administrativo – é necessário dizer – o raciocínio desenvolvido neste trabalho, no sentido de preservação da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade superveniente¹⁷⁹, deve ser aplicado somente em favor dos indivíduos em face do Estado, jamais em favor do Ente Estatal e em prejuízo aos cidadãos¹⁸⁰. Esse assunto específico, porém, seria objeto de um outro trabalho.¹⁸¹

Nesse quadro, o essencial é que se compreenda que, ao admitir a retroatividade do precedente sobre a coisa julgada em nome do princípio da igualdade, promove-se desigualdade. Ao pretender restaurar um estado de constitucionalidade, promove-se um estado de coisas ainda mais inconstitucional. E o guardião da Constituição transforma-se em guardião da inconstitucionalidade. Confira-se¹⁸²:

[...] a pretexto de outorgar máxima efetividade à determinada norma constitucional, viola-se a segurança jurídica, que sustenta toda a estrutura do Estado Constitucional. Vale dizer: promove-se a parte em detrimento do todo. A retroação da orientação do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, apanhando indistintamente tanto situações protegidas pela coisa julgada formada em momento anterior à existência do precedente como situações ainda não apreciadas

¹⁷⁸ Considerando que a coisa julgada e a segurança jurídica radicam não apenas no Estado de Direito, como também – e principalmente nos direitos fundamentais – os argumentos apresentados neste trabalho, visando a preservação da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade superveniente, devem incidir somente em favor dos indivíduos. Reconhece-se, pois, a necessidade de preservação da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade superveniente somente em relação entre particulares, ou particulares em face do Ente Estatal. Assim, para as relações desenvolvidas no âmbito do Direito Tributário e Administrativo – é preciso dizer – o raciocínio ora desenvolvido, no sentido de preservação da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade superveniente, deve ser aplicado somente em favor dos indivíduos em face do Estado, jamais em favor do Ente Estatal e em prejuízo aos cidadãos. Isso, porém, será objeto de um próximo trabalho.

¹⁷⁹ A situação, porém, pode ser diversa caso se trate de superação de precedente – podendo, nessas situações e casuisticamente, ser aplicada em favor do Estado, conforme amplamente demonstrado em: MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

¹⁸⁰ Por esse motivo, a situação é ainda mais aberrante se analisada a regra do art. 535, § 8º do Código de Processo Civil.

¹⁸¹ Sobre o assunto: MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

¹⁸² MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 118.

definitivamente pelo Poder Judiciário, constitui manifesta violação do núcleo duro da segurança jurídica e da própria ideia de igualdade, na medida em que ignora a existência da coisa julgada como critério que legitima a distinção entre casos [...].

O terceiro dos aspectos diz respeito ao fato de que, ao admitir a retroatividade do precedente constitucional superveniente diante da coisa julgada, coloca-se esse instituto em um estado de provisoriedade que, porém, não dialoga com os fundamentos a ele inerentes. Sob o pretexto de promover a igualdade, compromete-se a estabilidade, a permanência, a durabilidade do direito e, por igualdade de razões, a própria segurança jurídica. Nessa linha, ao pretender aumentar o princípio da isonomia – através da aplicação (ou inaplicabilidade) de precedente constitucional para situações em tese semelhantes – compromete-se a eficácia e aplicação do próprio princípio da igualdade, por desconsiderar a coisa julgada como critério que legitima a diferenciação entre os casos. É nesse sentido a posição de Daniel Mitidiero¹⁸³:

Duas razões, portanto, devem ser consideradas para a solução do problema. A primeira delas é que semelhante solução nega o caráter polissêmico da linguagem jurídica e daí a autonomia da jurisdição na sua interpretação e aplicação. A segunda é que semelhante solução nega força à coisa julgada, fazendo sua proteção depender sempre de um evento futuro e incerto: a confirmação do seu conteúdo por um precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Daí que em um momento de instabilidade da ordem jurídica em termos gerais, pela ausência de precedente que delimite com maior precisão o significado dos enunciados legislativos e o contexto fático-jurídico em que aplicável, deve-se prestigiar a segurança jurídica em termos individuais, cuja proteção é garantia pela coisa julgada. Trata-se de proteção objetiva, que depende tão somente da formação da coisa julgada em momento anterior à pacificação da interpretação judicial [...]. A igualdade realiza-se aí pelo tratamento isonômico deferido a todos os que se encontram na mesma situação: aqueles que contam com a proteção da coisa julgada, têm suas esferas jurídicas protegidas contra o precedente superveniente; aqueles não contam com a proteção da coisa julgada, ficam sujeitos à força do precedente.

O quarto dos aspectos afigura-se de ordem simples, intuitiva, e radica em uma questão meramente temporal. É evidentemente impossível o Judiciário seguir precedente inexistente. Conforme Daniel Mitidiero¹⁸⁴, “[...] não é possível seguir precedente inexistente. Nenhuma Corte pode violar uma orientação que ainda não existe. É uma questão lógica.”. Isso implica reconhecer que não se está aqui a sustentar a desnecessidade de observância à decisão de inconstitucionalidade. Observa-se justamente o inverso. O raciocínio é outro: busca-se reconhecer a necessidade de preservação da coisa julgada no momento da formação do precedente, isto é, a preservação da coisa julgada formada à época do desacordo interpretativo e, pois, previamente à existência da decisão de inconstitucionalidade, tal como estabelece a

¹⁸³ *Ibidem*, p. 109.

¹⁸⁴ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 116.

Súmula 343 do STF. Evidentemente, se – à época da prolação da decisão – já existia precedente constitucional a respeito de determinada Lei, qualquer decisão judicial contrária não só pode, como também deve ser rescindida através do manejo da ação rescisória, ou declarada inexecutável mediante impugnação, tal como estabelecem os arts. 525 e 535 do Código de Processo Civil.

O quinto dos aspectos diz respeito ao fato de que a Súmula 343 do STF opera no âmbito da proteção que deve ser dada à segurança jurídica em face da indeterminação inerente ao direito diante da ausência de precedente. Atua, nesse passo, para a proteção da estabilidade normativa necessária ao alcance da segurança jurídica, em detrimento de situações meramente casuísticas. Protege-se, por essas razões, o todo. Em outro dizer, protege-se a confiabilidade do ordenamento jurídico enquanto tal, e não somente a parte.¹⁸⁵

O sexto e último dos aspectos – porém não menos importante – trata do fato de que, enquanto a decisão de inconstitucionalidade, de um lado, atua sob uma perspectiva objetiva e geral do ordenamento, de modo a promover, imediatamente, a cognoscibilidade; a coisa julgada material, de outro, atua tanto sob uma perspectiva subjetiva e individual quanto sob uma perspectiva geral do ordenamento, visando ao alcance quer da cognoscibilidade, quer da confiabilidade e, ainda, da calculabilidade do ordenamento jurídico. Daí porque é equivocada a premissa de que descabe preservar a coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade. Ao assim fazê-lo, compromete-se a racionalidade e estabilidade do ordenamento jurídico, seja sob uma perspectiva objetiva, seja sob uma perspectiva subjetiva.

Em suma, a eficácia retroativa do precedente – é preciso dizer – viola manifestamente a segurança jurídica tanto no aspecto da cognoscibilidade quanto da confiabilidade (e da proteção da confiança) e, ainda, da própria calculabilidade. Fere a cognoscibilidade porque a coisa julgada material, através da decisão final a respeito de determinada contenda – ao proclamar a norma jurídica aplicável ao caso concreto – constitui elemento necessário para a cognoscibilidade ao Direito. É importante referir que a partir da formação da coisa julgada material é que, inevitavelmente, coloca-se fim ao litígio e a norma jurídica se consolida como lei entre as partes.

Fere a proteção da confiança porque o cidadão, com base em decisão imutável, confia na posição jurídica existente em seu favor, sendo, porém, surpreendido por uma decisão futura e inexistente ao tempo da formação da coisa julgada. O indivíduo confia em uma base

¹⁸⁵ *Idem*. **Superação para frente e modulação de efeitos**: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 77.

de confiança segura, exerce essa confiança, sendo, contudo, frustrado por ato contrário do Poder Público¹⁸⁶.

Fere a calculabilidade porque o cidadão, com base em situação jurídica consolidada, calcula e pratica seus atos com consequências estabelecidas no passado e no presente. É, porém, surpreendido no futuro pelo Estado, que sustenta não ter o indivíduo a posição jurídica pretérita reconhecida pelo próprio Ente Estatal. A liberdade é exercida com base em uma orientação sendo, porém – depois – valorada por outra.¹⁸⁷ A retroatividade do precedente constitucional superveniente envolve, dessa maneira, ausência de liberdade, de responsabilidade e de reação¹⁸⁸.

A partir de todas as considerações a que se fez menção, as seguintes conclusões se fazem necessárias: (i) dado o caráter duplamente indeterminado do direito, existe um determinado lapso temporal para a formação do precedente; (ii) a existência de interpretações divergentes no momento da formação do precedente traduz-se em um elemento necessário para a evolução do ordenamento, constituindo uma condição inerente ao próprio Direito e à formação do precedente; (iii) é somente através do precedente que o sentido institucional da norma é delimitado; (iv) apenas a partir do momento em que é formado o precedente que se pode exigir a sua observância; (v) dado o caráter temporal a que se fez menção, pode-se afirmar, tal como leciona Daniel Mitidiero¹⁸⁹, que as Cortes Superiores, como Cortes de Precedentes, são cortes cuja atuação é destinada ao futuro; (vi) a Súmula 343 pretende justamente apresentar solução para essas questões práticas e cotidianas que exurgem da atividade jurisdicional¹⁹⁰; (vii) a coisa julgada, previamente à formação do precedente, deve ser preservada tanto por razões de ordem temporal quanto por razões de integridade, durabilidade, inteligibilidade e estabilidade do sistema jurídico; e (viii) o essencial é que se compreenda que a retroatividade do precedente sobre a coisa julgada inconstitucional superveniente promove um estado de coisas mais inconstitucional do que a preservação da *res judicata* fundada em lei declarada posteriormente inconstitucional pelo STF. Isto é, a pretensa

¹⁸⁶ Por esse motivo, a situação é ainda mais aberrante se for analisada a regra do art. 535, §8º do CPC.

¹⁸⁷ Logo se percebe, na verdade, o porquê de o raciocínio ora desenvolvido ter âmbito de incidência reservado aos casos entre particulares ou particulares em face do Estado. O exame desse assunto, porém, seria objeto de outro trabalho.

¹⁸⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 510.

¹⁸⁹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 117.

¹⁹⁰ Para todas essas situação jurídicas consolidadas previamente à formação do presente, deve a coisa julgada ser devidamente preservada, quer em razão do verbete sumular constante da Súmula 343 do STF, quer – e principalmente – em razão do fato de que a manutenção das decisões proferidas no âmbito desses casos emerge da necessidade de observância do princípio da segurança jurídica (em sua completude).

restauração do estado de constitucionalidade, através da rescisão da coisa julgada material fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, acarreta maior ofensa à Constituição do que a manutenção da *res judicata* e a aplicação da Súmula 343 do STF.

5 CONCLUSÕES

Este estudo alcançou algumas importantes conclusões relativas à necessidade de preservação da coisa julgada diante das decisões de inconstitucionalidade supervenientes. Alcançou, nesse passo, reflexões sobre a regra do art. 525, § 15, do Código de Processo Civil. Conjugando-se as considerações apresentadas em todos os capítulos deste estudo, pode-se sumarizar algumas conclusões gerais, cuja importância transcende as ponderações individuais feitas ao longo do texto:

1. A segurança jurídica, através dos indicadores da cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade, revela-se como instrumento de realização dos ideais de liberdade, de igualdade e de dignidade. Nesse passo, tanto maior o espectro de consequências normativas deduzível pelas regras e precedentes em vigor, tanto maior a durabilidade dessas regras e desses precedentes e tanto maior a observância dessas regras e precedentes pelo Estado, tanto menor serão as alternativas não previsíveis pelos cidadãos e tanto maior será a segurança jurídica, a igualdade, a liberdade e a responsabilidade.

2. A coisa julgada, compreendida como regra constitucional, funciona como ferramenta do princípio da segurança jurídica e visa a: (i) proporcionar coerência ao sistema; (ii) viabilizar o discurso jurídico; (iii) conferir cognoscibilidade ao direito; (iv) imprimir o sentimento de confiança nos cidadãos; e (v) possibilitar a calculabilidade das relações jurídicas.

3. A coisa julgada, na qualidade de instituto jurídico, tutela tanto o princípio da segurança jurídica em sua dimensão objetiva – materializando a necessidade de serem as decisões judiciais definitivas e imodificáveis, assim possibilitando o exercício da própria jurisdição e se traduzindo em regra indispensável para a existência do discurso jurídico – quanto em sua dimensão subjetiva, concretizando a necessidade de preservação das situações jurídicas individuais incorporadas ao patrimônio dos indivíduos. A coisa julgada, por essas razões, não tolera a retroatividade do precedente constitucional.

4. A decisão de inconstitucionalidade proferida pelo STF – ao colocar fim a determinado desacordo interpretativo existente previamente à sua formação – igualmente permite o alcance da própria cognoscibilidade do direito. Essa decisão deve, necessariamente, ser observada pelos tribunais inferiores. Desse modo, qualquer decisão que aplica lei já declarada inconstitucional pelo STF – e, assim, não observa essa decisão de inconstitucionalidade – é evidentemente rescindível. Trata-se da distinção entre coisa julgada inconstitucional originária e coisa julgada inconstitucional superveniente.

5. A segurança jurídica, a coisa julgada e a decisão de inconstitucionalidade funcionam como ideais necessários para a existência do Estado de Direito. Essa importância revela-se ainda maior quando analisada a regra estabelecida pelo art. 525, § 15, do Código de Processo Civil e a necessidade de interpretação desse enunciado através de observância às garantias estruturantes do ordenamento jurídico pátrio e aos objetivos que pretendem tutelar.

6. A retroatividade do precedente constitucional, tal como estabelece a regra do art. 525, § 15, do Código de Processo Civil, desconsidera quer a equivocidade textual – e, assim, incorre na equivocada conclusão de que existe somente um único sentido para o texto legal –, quer o controle difuso de constitucionalidade presente no ordenamento jurídico pátrio. Não haveria como o juiz ordinário – que, legitimamente, realizou juízo de constitucionalidade – observar precedente ou decisão de constitucionalidade que não existia à época da decisão que prolatou. Para essas situações, deve-se privilegiar a aplicação da Súmula 343 do STF, verbete sumular que opera no âmbito da proteção que deve ser dada à segurança jurídica em face da indeterminação do Direito pela ausência de precedente.

7. A retroatividade do precedente sobre a coisa julgada inconstitucional superveniente coloca a *res judicata* em uma condição de provisoriedade, de tal modo que a sua permanência estaria sempre suscetível de confirmação da constitucionalidade, pela Corte Suprema, da lei aplicada ao caso concreto. Sob essa perspectiva, a retroatividade da decisão de inconstitucionalidade retira as decisões judiciais do âmbito de proteção da segurança jurídica. Nesse passo, frustra a legítima expectativa depositada pelo cidadão em decisão judicial transitada em julgado, retirando toda e qualquer eficácia derivada do princípio da confiança legítima. A liberdade é exercida no presente com base em uma orientação, sendo, no futuro, valorada por outra.

8. O próprio Código de Processo Civil rejeita a tese da retroatividade do precedente constitucional superveniente diante da coisa julgada. Embora o § 15 do art. 525 estabeleça, de um lado, a possibilidade de retroatividade do precedente constitucional superveniente, o regramento processual civil, através do §12 e do § 14 do art. 525, de outro, estabelece que a decisão de inconstitucionalidade – para fundamentar a defesa do executado – deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda. Reconhece-se, assim, tanto a eficácia normativa e a eficácia executiva da decisão de inconstitucionalidade e o respectivo termo *a quo*, quanto a superação para frente e a modulação dos efeitos das decisões de inconstitucionalidade.

9. Ao admitir a retroatividade do precedente sobre a coisa julgada, faz-se equivalentes situações jurídicas manifestamente distintas. Deve-se considerar a existência de coisa julgada como critério que legitima a diferenciação entre as posições existentes e já consolidadas. Isto

é, de um lado, aqueles que contam com a proteção da *res judicata* terão suas posições jurídicas preservadas; e, de outro, aqueles que não contam com tal proteção estarão sujeitos à força da decisão de inconstitucionalidade. É precisamente por essa razão que tampouco há falar em violação ao princípio da isonomia ao reconhecer a necessidade de preservação da coisa julgada material diante da decisão de inconstitucionalidade superveniente. Com essas observações, percebe-se que, ao admitir a retroatividade do precedente sobre a coisa julgada, em nome do princípio da igualdade, promove-se desigualdade. Ao pretender restaurar um estado de constitucionalidade, promove-se um estado de coisas ainda mais inconstitucional. E o guardião da Constituição (da constitucionalidade) transforma-se em guardião da inconstitucionalidade.

10. O essencial é que se compreenda que a segurança jurídica e a coisa julgada não são independentes da Constituição. Tais institutos se traduzem não apenas em partes integrantes do texto constitucional, como também em garantias necessárias para o exercício da liberdade e da igualdade, sem cuja presença descabe falar da existência de Estado de Direito.

11. A retroatividade do precedente constitucional sobre a coisa julgada compromete a lógica que permeia o funcionamento de todo e qualquer litígio e da própria jurisdição. Torna a coisa julgada uma arma sem munição e, nesse passo, embaralha as regras do jogo expressas pela estrutura normativa. A retroatividade do precedente constitucional sobre a coisa julgada compromete o exercício da liberdade.

Enfim, o que se quis dizer, com todas essas ponderações, é que a retroatividade do precedente constitucional superveniente sobre a coisa julgada aniquila com a liberdade individual, tolhendo o indivíduo de, com base no direito, modelar seu presente e, com independência e autonomia, planejar seu futuro. Promove, nessa medida, um estado de coisas mais inconstitucional do que a preservação da *res judicata* fundada em lei declarada posteriormente inconstitucional pelo STF. A retroatividade do precedente constitucional sobre a coisa julgada envolve, enfim, ausência de reação, de liberdade e de responsabilidade.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação**: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ÁVILA, Humberto. **Constituição, liberdade e interpretação**. São Paulo: Malheiros, 2019.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **A Constituição e o Supremo Tribunal Federal**. 5. ed. atual. até a EC 90/2015. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2016. 3 v.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 117.991/DF**, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 04.09.1990. **Diário de Justiça eletrônico**: 09 de novembro de 1990. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 1990.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADI 2418 / DF, rel. Min. Teori Zavascki, **Diário de Justiça eletrônico**, 17 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE 590.809/RS, rel. Min. Marco Aurélio, **Diário de Justiça eletrônico**, 24 nov. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE 730.462/SP, rel. Min. Teori Zavascki, **Diário de Justiça eletrônico**, 9 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. AR. 2.297/PR, rel. Min. Edson Fachin, **Diário da Justiça Eletrônico**, 21 maio 2021.

CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. **Coisa julgada e crítica à sua “relativização”**. Brasília: Thesaurus, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do Processo Civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

CHIASSONI, Pierluigi. **Técnica da interpretação jurídica**: breviário para jurista. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

GRECO, Leonardo. Eficácia da declaração *erga omnes* de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

GUASTINI, Ricardo. **Das fontes às normas**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória**: do juízo rescindente ao juízo rescisório. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MASCARO, Alex Antônio. **Segurança jurídica e coisa julgada**: sobre cidadania e processo. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos**: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

NASCIMENTO, Leandro Maciel do. **A segurança jurídica na jurisprudência do STF**: a proteção de expectativas não abrangidas pelos direitos adquiridos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente**: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. (Coleção O novo processo civil)

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 4. ed. rev., atual. e ampl. com notas do Projeto de Lei do Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

SILVA, José Afonso da. Constituição e segurança jurídica. **Fórum administrativo: Direito Público**, Belo Horizonte, v. 6, n. 59, p. 6653-6661, jan. 2006.

SILVA, Daniel André Magalhães da. **A (in)constitucionalidade do tratamento dado à “coisa julgada inconstitucional” no CPC/2015**. Salvador: JusPodivm, 2018. 176 p. (Coleção Direito processual na ordem constitucional)

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.