A EFICÁCIA TEMPORAL DO PRECEDENTE NA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO STF: BREVE REFLEXÃO SOBRE A RELAÇÃO COM O ARTIGO 525, § 15, DO CPC

Bruno Oliveira de Paula Batista¹

Laís Ramos Barboza²

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo analisar qual a eficácia que os precedentes possuem no caso do artigo 525, § 15, do Código de Processo Civil vigente, ao permitir a propositura da ação rescisória após o trânsito em julgado da própria decisão do STF, que declara a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo. Com isso, busca-se saber se o precedente oriundo do STF deve produzir eficácia retroativa, ao ponto de poder atingir os casos já julgados e as situações jurídicas neles consolidadas.

PALAVRAS-CHAVE: Precedentes. Eficácia. Coisa julgada.

ABSTRACT: The purpose of this article is to analyze the effectiveness of the precedents in the case of article 525, § 15, of the Code of Civil Procedure, by allowing the filing of the rescission action after the final decision of the Supreme Federal Court, which declares the unconstitutionality of the law or normative act. With this, it is tried to know if the precedent coming from the Supreme Court must produce retroactive effectiveness, to the point of being able to reach the *res iudicata* judged and the legal situations consolidated in them.

KEYWORDS: Precedents. Effectiveness. Res iudicata.

INTRODUÇÃO

O estudo dos precedentes, no Brasil, vem crescendo de forma significativa. O advento de um Código (Lei nº 13.105/15) que, de forma expressa, consagra e procura consolidar um sistema que já existia antes mesmo de sua entrada em vigor, apenas reforça a importância de conhecer e estudar a teoria dos precedentes.

O presente, trabalho, tem como objetivo o estudo de um ponto particular do tema acima mencionado, qual seja a relação entre a eficácia temporal dos precedentes oriundos do Supremo Tribunal Federal – STF - no exercício do controle de constitucionalidade, e o artigo 525, § 15, do Código de Processo Civil vigente.

Em outras palavras, pretende-se analisar se o precedente oriundo do STF deve

¹ Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas. Professor de Direito Processual Civil no Centro de Estudo Superiores de Maceió - CESMAC - e na UNINASSAU, Maceió. Advogado.

² Mestranda em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas - UFAL. Especialista em Direito Constitucional Aplicado. Advogada.

produzir eficácia retroativa, ao ponto de poder atingir os casos já julgados e as situações jurídicas neles consolidadas. O tema vem provocando inúmeras discussões a respeito, havendo quem sustente desde a inconstitucionalidade do artigo acima mencionado até a eficácia retroativa plena da decisão de inconstitucionalidade do STF.

Na tentativa de alcançar o objetivo aqui proposto, procuramos, logo no início deste ensaio, delimitar a noção que aqui defendemos de precedente – posto não haver consenso na doutrina em relação a característica que define sua natureza, bem como em relação a qual órgão do poder judiciário está autorizado a produzi-lo.

Em seguida, cuidaremos de discorrer acerca da eficácia temporal dos precedentes, apontando a relevância de sua correta compreensão, dando ênfase à relação que o tema possui com a decisão de inconstitucionalidade. No último capítulo, abordamos a relação das decisões do STF e o artigo 525, § 15, do CPC, apresentando inclusive o posicionamento daquele mesmo tribunal, sobre o assunto, bem como expondo a nossa opinião, sem esquecer de dialogar com as opiniões em sentido contrário.

O presente trabalho, assim, está longe - e nem possui a pretensão de - apresentar respostas que se pretendam definitivas. O que se busca é contribuir para o debate, suscitando algumas reflexões sobre o tema aqui proposto, bem como esperando que as críticas eventualmente formuladas possam contribuir para a construção de uma solução que esteja em consonância não apenas com uma teoria dos precedentes, mas, sobretudo, com a Constituição Federal.

1 DELIMITAÇÃO DA NOÇÃO DE PRECEDENTE

É cada vez maior a aproximação das características observadas nos ordenamentos da *civil law* e da *common law*. De um lado, nos países de tradição da *common law*, é mais frequente o surgimento do direito legislado, ao passo que nos países que adotam o *civil law*, se observa uma atenção crescente voltada para as decisões dos tribunais, em especial das cortes superiores.

Moreira (2004, p. 135-146), entretanto, alerta que tanto em um como em outro sistema, tem-se observado uma mudança que permite detectar sinais de convergência entre ambos. Ao passo que os países da *common law* tem deslocado a ênfase do papel dos litigantes para o órgão judicial, os países da *civil Law* tem feito o oposto, ou seja, deslocam a ênfase do órgão judicial para as partes. É que ele denominada de “jogo de correntes e contracorrentes”.

Em relação ao que vem ocorrendo no Brasil, a decisão jurídica passou a ser vista não só como uma forma de solucionar o caso concreto, mas também como instrumento para o alcance da unidade do direito ou, como afirma Marinoni (2016, p. 606): “chegou-se a conclusão de que em determinadas situações, as razões adotadas na justificação das decisões servem como elementos capazes de reduzir a indeterminação do discurso jurídico, podendo servir como concretização reconstrutiva de mandamentos normativos”.

Conforme a ideia aqui defendida, o precedente pode ser considerado como uma decisão judicial dada num caso concreto e cujo fundamento normativo nela fixada pode servir como diretriz para o julgamento de casos análogos no futuro.

Note-se que a definição acima apontada é muito próxima da que é defendida por Ataíde Júnior (2012, p. 69) para quem o precedente é uma decisão judicial, considerada em relação de anterioridade a outras e cujo núcleo essencial pode ser extraído por indução e servir como premissa para julgamentos posteriores de casos semelhantes.

Defende-se aqui também a ideia de que todo precedente constitui-se de uma decisão já proferida e que se decompõe em duas partes, sendo uma representada pela decisão tomada no caso concreto e a outra composta pela tese ou princípio jurídico assentado na fundamentação (*ratio decidendi*).

Note-se, portanto, que a noção de precedente aqui apresentada difere bastante da que é fornecida por Marinoni, Arenhardt e Mitidiero (2016, p. 609), para quem apenas o STF e o STJ formam precedentes. Entendemos, ao contrário do que afirmam os referidos autores, que todos os tribunais podem exarar decisões com tal aptidão.

A noção defendida por Marinoni, Arenhardt e Mitidiero, ao nosso ver, contudo, não está de acordo com o que a doutrina brasileira vem afirmando dentro de uma teoria dos precedentes. Ademais, tal visão apresenta uma incongruência, pois se o STJ e o STF tem uma “exclusividade” na formação dos precedentes por terem a última palavra sobre o direito, então os Tribunais de Justiça também teriam tal poder, uma vez que não são cortes supremas acerca do direito local, consoante alerta feito por Peixoto (2016, p. 132). Em outros termos, os Tribunais de Justiça também formam precedentes em relação ao direito local.

Outro ponto que merece destaque, por ser necessário para a fixação da noção que aqui se adota acerca de precedente, diz respeito ao seu caráter vinculante. Destarte, não adotamos a noção restrita defendida por Zaneti Junior (2015, p. 409-420) para quem o precedente só pode ser considerado como tal se for vinculante. Para o citado autor, uma decisão que não fosse vinculante seria caracterizada não como um precedente, mas como

jurisprudência ou direitos jurisprudencial.

Entendemos que a noção de precedente deve ser utilizada tanto para as decisões persuasivas quanto para as que tenham efeito vinculante³.

A noção de precedente não pode ser confundida com a noção de alguns conceitos que representam institutos semelhantes, mas que tem sua definição consolidada na doutrina há muito mais tempo. Até mesmo porque, conforme adverte Andreassa Junior (2015, p. 83), a confusão entre os termos “precedente” e “jurisprudência” é um equívoco comum entre os profissionais do direito no Brasil, fazendo com que se deixe de estudar o sistema do *common law* para se voltar única e exclusivamente para a aplicação de normas e ementas.

Em primeiro lugar, não se pode confundir a noção de precedente com a de jurisprudência, uma vez que esta última possui um aspecto quantitativo e é utilizada para se referir a um conjunto de decisões judiciais, ao passo que aquele representa uma decisão referente a um caso particular. É preciso estar alerta, contudo, para o fato lembrado por Peixoto (2016, p. 138) segundo o qual “apenas um precedente ou mesmo a jurisprudência minoritária pode não ser capaz de permitir a produção da eficácia vinculante ou persuasiva do entendimento jurisprudencial alegado por uma das partes”.

Em segundo lugar, há que se distinguir o precedente da súmula, sendo esta última apenas uma tentativa de enunciação destacada da *ratio decidendi* do entendimento de um determinado tribunal. O CPC vigente, por meio de seu § 2º⁴, art. 926, afirma que na elaboração das súmulas devem ser observadas as circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram a sua criação.

Por fim, o precedente não se confunde com a ementa que é extraída dos julgados. Decerto, a ementa traz apenas o resumo do que já foi decidido, com o objetivo de facilitar a pesquisa acerca de determinado assunto.

As distinções até aqui apresentadas, a despeito de servirem como ponto de partida para o presente trabalho, não são tidas de forma unânime pela doutrina. Apenas a título de exemplo, para Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 610), o atual CPC promove uma ressignificação dos conceitos de jurisprudência e súmula, dispensando para a primeira a necessidade de múltipla reiteração e para a segunda passa a reconhecê-la como guia de interpretação do direito para o sistema de Administração da Justiça e sociedade civil, como um todo. Todavia, como bem alerta Peixoto (2016, p. 132), “os autores trabalham com

³ Para uma melhor compreensão da classificação dos precedentes, ver a obra de Ravi Peixoto, p. 134-137.

⁴ § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

conceitos que fogem à utilização tradicional da doutrina e que mais parecem confundir do que auxiliar o entendimento dos precedentes”.

Feitas estas considerações, passaremos agora a tratar do problema da eficácia dos precedentes, especialmente das decisões do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade de lei ou ato normativo, uma vez que são estas decisões que influenciam diretamente a coisa julgada, na forma do artigo 525, § 15⁵, do CPC.

2 A EFICÁCIA TEMPORAL DOS PRECEDENTES

O problema da eficácia temporal dos precedentes, ou seja, da fixação do momento a partir do qual o precedente produzirá efeitos, guarda relação com dois temas que, caso não sejam esclarecidos, podem implicar uma solução completamente diversa da que aqui defendemos. São eles o caráter declaratório da jurisdição e o princípio da nulidade da lei inconstitucional.

2.1 O CARÁTER DECLARATÓRIO DA JURISDIÇÃO

Boa parte dos problemas que envolvem a eficácia dos precedentes são ocasionados em razão de uma concepção que, felizmente, tem sido cada vez menos defendida, qual seja a de que a atividade jurisdicional possui como finalidade a mera declaração ou revelação da lei em um caso concreto.

Tal concepção decorre do próprio conceito de jurisdição que no Brasil já foi por muito tempo difundido e é fornecido por Chiovenda (2008, p. 9-11), para quem a atividade jurisdicional consiste na aplicação da lei a um caso concreto.

Todavia, esta não é a concepção aqui defendida. Para nós, a atividade judicante é interpretativa e criativa, uma vez que, nas palavras de Cappelletti (1993, p.23-24), a interpretação sempre implica um certo grau de discricionariedade e escolha e, via de consequência, de criatividade. Ou ainda, nas palavras de Marinoni (2016a, p. 28), a “decisão judicial constitui mais propriamente criação de algo a partir da lei do que criação de direito que independe de uma lei já existente”.

⁵ Tudo o que neste trabalho se diz em relação ao artigo 525, § 15, do CPC, pode ser afirmado em relação ao § 8º do artigo 534, daquele mesmo diploma legal. Tais parágrafos possuem redação praticamente idêntica e tratam do mesmo assunto, motivo pelo qual neste artigo apenas faremos menção ao primeiro dispositivo legal aqui citado.

Posicionamento semelhante é defendido por Nogueira (2016, p. 188), para quem o modelo brasileiro de direito, bem como as transformações vividas na última década, são melhor explicadas por uma noção de jurisdição com um viés criativo e não apenas como atividade de cunho meramente declaratório.

Daí porque, a concepção da atividade jurisdicional como atividade criativa e não meramente declaratória e substitutiva da vontade das partes é a que melhor se adequa não só ao modelo brasileiro de direito, como acima mencionado, mas também a teoria dos precedentes que aqui vigora e se pretende consolidar. Nas palavras de Ataíde Junior (2012, p. 160), a norma é construída pelo intérprete. Por isso, ao se admitir que um novo precedente, com sentido diverso da anterior orientação jurisprudencial⁶, seja aplicado a atos e fatos passados, estar-se-ia violando a regra da irretroatividade do direito.

2.2 O DOGMA DA NULIDADE DA LEI INCONSTITUCIONAL

Em se tratando de matéria de controle de constitucionalidade, é evidente a existência do princípio da nulidade da lei inconstitucional, segundo o qual a declaração de inconstitucionalidade pelo STF torna a lei nula desde sua edição.

Todavia, razões de ordem prática levaram à atenuação do rigor técnico na aplicação do princípio ora em comento, haja vista que, em muitos casos, a declaração de nulidade da lei com efeitos *ex tunc* pode ensejar situação tão ou mais injusta do que aquela que se pretende combater por meio da própria declaração de nulidade, com repercussão em relações jurídicas já consolidadas e fundadas na referida lei.

No Brasil, uma das ressalvas feitas ao princípio ora em comento é encontrada na lei nº 9.868/99 – Lei da Ação Direta de Inconstitucionalidade – que, em seu artigo 27, permite a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, desde que feita por 2/3 dos membros do STF, por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

Feitos os esclarecimentos acima, passaremos a discorrer sobre a eficácia dos precedentes no Brasil e sua relação com o artigo 525, § 15, do CPC vigente.

⁶ Para uma melhor compreensão da classificação dos precedentes quando à novidade da norma que anunciam, recomendamos a leitura do capítulo 4, item 4.3.2, da obra de Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior (Precedentes vinculantes e irretroatividade do Direito no sistema processual brasileiro), referenciada ao final deste trabalho.

3.3 A EFICÁCIA TEMPORAL DOS PRECEDENTES E A DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO STF

Já mencionados aqui a relevância da eficácia temporal dos precedentes, mormente em relação as situações jurídicas já consolidadas. Todavia, cabe aqui uma pergunta: o precedente deve ter eficácia retroativa ou prospectiva?

Antes de mais nada, é preciso salientar que, como preconizado por Didier Junior, Sarno Braga e Alexandria (2016, p.499), a revogação de um precedente não pode ser equiparada à revogação de uma lei, por duas razões simples: a) não é fácil determinar o momento certo em que houve perda da confiança no precedente; b) a regra da irretroatividade para os textos normativos é uma imposição do caráter discricionário de tais textos, ao passo que a decisão judicial não possui tal caráter. Por tais razões, não é possível aplicar aos precedentes a mesma regra aplicada às leis no que diz respeito a sua eficácia temporal.

Ainda em decorrência do que foi dito acima, os autores mencionados no parágrafo anterior (2016, p. 499), contudo, afirmam que os precedentes possuem, como regra, a eficácia temporal retroativa. Discordamos de tal afirmação, bem como da ideia de que a fixação da revogação com regra prospectiva tornaria mais difícil a estabilização do posicionamento dos tribunais superiores e poderia se apresentar como obstáculo ao *stare decisis*. Ao nosso ver, o pouco tempo com que se adotam os precedentes no Brasil e o fato de eles ainda não estarem plenamente incorporados em nossa cultura jurídica, não podem servir de argumentos para que se deixe de salvaguardar as relações jurídicas já consolidadas.

Por isso, o que se defende aqui, ao contrário do que foi acima exposto, é que a regra é que os precedentes tenham eficácia temporal prospectiva. Nesse mesmo sentido, inclusive, é o enunciado nº 55 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Pelos pressupostos do § 3º, do art. 927, a modificação do precedente tem, como regra, a eficácia temporal prospectiva. No entanto, pode haver modulação temporal, no caso concreto”.

Ora, o próprio STF, antes do advento das leis nº 9.868/99 e 9.882/99 já admitia, mesmo em sede de controle de constitucionalidade difuso, a atribuição de efeitos prospectivos a suas decisões, uma vez que a aplicação retroativa do novo entendimento violaria a segurança jurídica e a proteção da confiança dos cidadãos.

Pois bem! Se se admite então que o precedente pode – e em certas situações deve – ter eficácia prospectiva e se o princípio da nulidade da lei inconstitucional já não é mais visto

com o rigor técnico e doutrinário de outrora, admitindo exceções, por que então o STF, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo pode ensejar a oportunidade para desconstituição da coisa julgada, formada com fundamento na lei ou ato normativo objeto de apreciação daquela corte suprema? É com base neste questionamento que será desenvolvido o próximo item.

4 AS DECISÕES DO STF E O ARTIGO 525, § 15, DO CPC VIGENTE

Consoante acima já dito, defende-se aqui que os precedentes, em regra, devem possuir eficácia temporal prospectiva. Não obstante tal fato, o artigo 525, § 15, do CPC vigente, sem qualquer exceção, permitiu o manejo da ação rescisória após o trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal que, no exercício do controle concentrado ou difuso, declarasse a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em que seu fundou a coisa julgada. Como se vê do aludido dispositivo, é um nítido reconhecimento, por parte do legislador de que, nesta situação, a decisão do STF não só produz efeitos retroativamente, como é capaz de atingir a própria coisa julgada. Antes de analisarmos o tema, vejamos, porém, como o STF já se pronunciou sobre ele antes mesmo da vigência do atual Código de Processo Civil.

4.1 A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A RESPEITO DO ASSUNTO: UM BREVE RESUMO

Ainda na vigência do Código de Processo Civil revogado (Lei nº 5.869/73) já era possível cogitar um problema que surgiu com a possibilidade de a decisão do Supremo Tribunal Federal desfazer a eficácia da coisa julgada retroativamente, afastando o efeito executivo da sentença tida como inconstitucional. A missão de solucionar tal impasse ficou a cargo do próprio STF que, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 730.462, em data de 28/05/2015, deixou assentadas duas premissas, a saber: a) a decisão do Supremo, que declarou a inconstitucionalidade de norma, não tem o condão de, automaticamente, reformar ou rescindir as decisões que já transitaram em julgado; b) para tanto, seria necessário o ajuizamento de recurso ou ação rescisória e b) o prazo decadencial para propositura de tal ação rescisória continuaria sendo contado da data do trânsito em julgado e não da declaração de inconstitucionalidade feita pelo Supremo Tribunal Federal.

Decerto, o acórdão de nº 730.462, proferido em julgamento de Recurso Extraordinário, de relatoria do Ministro Teori Zavaski, entendeu que a sentença do Supremo Tribunal Federal que afirma a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo tem o condão de gerar, no ordenamento jurídico, a eficácia normativa de manter ou excluir a referida norma – contida em sentença – do sistema de direito. Ainda assim, segundo entendimento plasmado no aludido acórdão, tal eficácia não é retroativa, a ponto de ser imposta de forma automática, e apenas ocorre nos casos de decisão proferida no exercício de controle concentrado.

Todavia, ainda conforme o acórdão em comento, a decisão do STF não produziria a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tinham como fundamento um entendimento diferente daquele assentado por aquela corte superior. Para que a alteração da sentença ocorresse, seria necessária a propositura do recurso cabível ou mesmo da ação rescisória, dentro do prazo decadencial que lhe é próprio. Assim, passados mais de dois anos da formação da coisa julgada e a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade da lei em que se fundou a mesma coisa julgada, a sentença é insuscetível de rescisão. Percebe-se, assim, portanto, que tal entendimento ia exatamente ao encontro do texto inculcado nos artigos 475-L, § 1º e 741 parágrafo único, do Código de Processo Civil revogado.

O próprio STF, no mês de outubro do ano de 2014, já havia manifestado posição contrária ao entendimento consolidado por meio dos dispositivos do novo código de Processo Civil. Decerto, quando, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário de nº 590.809⁷, decidiu, por maioria, que a ação rescisória não seria cabível, quando fundada em posterior decisão de inconstitucionalidade, se à época da decisão rescindenda havia controvérsia acerca da interpretação constitucional.

Em outras palavras, o STF tinha entendimento no sentido de que era impossível a abertura das hipóteses de cabimento da Ação Rescisória, mormente para sua utilização como controle de constitucionalidade da decisão protegida pela *res judicata*, deixando claro, portanto, que a alteração superveniente de orientação jurisprudencial não era hipótese de rescindibilidade de julgado.

Observe-se assim que o entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado por meio do Recurso Extraordinário nº 590.809, foi alterado posteriormente, por meio do julgamento de Recurso Extraordinário nº 730.462, em data de 28/05/2015. A questão sequer encontra-se bem firmada e delineada até mesmo na mais alta corte do país, mormente se for

⁷ STF, RE 590.809, Plenário, j. 22.10.2014, rel. Min. Marco Aurélio.

levado em consideração a divergência existente entre os Ministros participantes dos julgamentos em ambos os recursos⁸.

4.2 A REGULAMENTAÇÃO DO TEMA À LUZ DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI Nº 13.105/2015)

O Código de Processo Civil vigente, em seu artigo 525, §º 15, trouxe a possibilidade de o precedente firmado pelo STF, nas decisões proferidas no exercício do controle de constitucionalidade, produzir efeito retroativo ao ponto de atingir até mesmo a coisa julgada, pouco importando que a decisão da suprema corte tenha surgido somente após o trânsito em julgado da decisão que se fundou na lei ou ato normativo declarado inconstitucional.

Frise-se que não se pretende aqui discutir diretamente o tema da coisa julgada inconstitucional ou da possibilidade de manejo de ação rescisória por ofensa à lei, em virtude de alteração de entendimento jurisprudencial do STF. Tais temas, apesar da relevância que possuem para o Direito Processual, não cabem na discussão aqui proposta. O que se pretende analisar e refletir é se realmente o precedente do STF deve ter uma eficácia retroativa a ponto de permitir a desconstituição de situações jurídicas já consolidadas, inclusive as que se encontram protegidas pelo manto da coisa julgada. Refletindo sobre o assunto, já se posicionaram Marinoni, Arenhardt e Mitidiero (2015 p. 947) para quem:

Admitir rescisória, em caso de decisão de inconstitucionalidade posterior à formação da coisa julgada material, é voltar a confundir validade da lei com validade do juízo sobre a lei. É, fundamentalmente, esquecer da garantia constitucional da coisa julgada...não se pode admitir a retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada, pois isso nada mais é do que negar a autonomia da interpretação judicial da lei.

A solução, pelo Código de Processo Civil vigente, por meio do artigo 525, § 15, contudo, não tem merecido, *permissa maxima venia*, a devida análise, se levarmos em conta a dimensão dos impactos que poderá trazer na sociedade e no campo jurídico. Analisando o problema antes mesmo da entrada em vigor do texto legal em comento, afirmava Marinoni (2004b, p. 9) que:

Portanto, se não se quer negar a importância da coisa julgada, não é possível aceitar como racional a tese de que a ação rescisória pode ser utilizada como um mecanismo de uniformização da interpretação da Constituição voltado

⁸ Para tanto, remete-se o leitor à leitura dos acórdãos aqui mencionados, em sua íntegra, como forma de melhor entender a divergência existentes nos votos dos Ministros que participaram de ambos julgamentos. Apenas para se ter uma ideia, o Ministro Teori Zavascki, relator do Recurso Extraordinário nº 730.462, tinha apresentado voto divergente no acórdão proferido no ano anterior (RE nº 590.809).

para o passado... Trata-se de hipótese que, em uma interpretação ajustada àquele que não se conforma com a decisão transitada em julgada, pode simplesmente eliminar a garantia constitucional da coisa julgada material. Ou seja, se o surgimento de interpretação divergente em relação a que foi dada pela decisão transitada em julgada puder implicar na admissão de violação de disposição de lei para efeito de ação rescisória, estará sendo desconsiderado exatamente o que a coisa julgada quer garantir, que é a estabilidade da decisão jurisdicional e a segurança do cidadão.

Mais adiante, segue o mesmo autor (2004b, p. 10) com a crítica:

(...), isso não pode levar à tese extrema de que o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade da lei, deve se voltar ao passado para fazer prevalecer o seu entendimento em relação a todos aqueles que já tiveram os seus litígios solucionados pelo próprio Poder Judiciário. Semelhante ideia levaria à instituição de um “controle da constitucionalidade da decisão transitada em julgada”, ou melhor, na aceitação de que o controle da constitucionalidade da lei pode levar ao uso da ação rescisória como mecanismo para uniformizar a interpretação da Constituição, o que é pouco mais do que absurdo.

Didier Junior, Sarno Braga e Oliveira (2016, p. 558-559), a despeito de afirmarem que o problema encontra-se resolvido pelo nosso direito positivo – o que teria ocorrido pela simples previsão legal do artigo 525, § 12 – alertam para o quão perigoso é relativizar a coisa julgada, um instituto construído ao longo dos séculos e que decorre da necessidade humana de segurança.

Com efeito, aplicar de forma irrestrita a regra da retroatividade da decisão de inconstitucionalidade do STF equivaleria a transformar o Direito em uma ciência matemática o que não corresponde à natureza daquele último. Isso sem contar na negação de uma série de garantias fundamentais ao cidadão que pautou sua conduta sob a eficácia da coisa julgada fundada em ato normativo posteriormente tido como inconstitucional, razão pela qual Theodoro Junior e Faria (2008, p. 200-202) defendem que os efeitos da decisão do STF sobre a coisa julgada devem ser analisados caso a caso, sem o uso de soluções preconcebidas.

Já Ataíde Júnior (2012, p. 244-245), a despeito de sua publicação ser anterior ao código vigente, parece concordar com a possibilidade de as decisões do STF retroagirem para atingir a coisa julgada, desde que a decisão daquela corte se afigure como um “novo precedente em sentido não surpreendente”. Para o autor, tal situação surgiria quando os tribunais superiores – que possuem a função de dar a última palavra e unificar a interpretação da Constituição (caso do STF) – julgam pela primeira vez a matéria e produzem uma decisão paradigmática. Neste sentido, como não havia ainda pronunciamento do órgão encarregado de unificar a interpretação da lei, não haveria que se falar em surpresa com o novo precedente,

tampouco em quebra da proteção da confiança, uma vez que o STF não estaria produzindo uma norma nova, mas elegendo uma das interpretações já existentes.

Discordamos, contudo, do posicionamento exposto no parágrafo anterior. Isso porque, permitir que a decisão do STF produza efeitos retroativos apenas porque aquela corte ainda não havia se pronunciado sobre o tema e porque haviam várias interpretações existentes sobre o tema, tendo sido escolhida uma que não provoca surpresa aos jurisdicionados, não nos parecer suficiente para chegar ao ponto de desconstituir até mesmo a coisa julgada, fazendo com que esta última fique então condicionada uma espécie de eficácia atemporal. Em outras palavras, a coisa julgada valeria até que o STF a confirmasse.

Em posição semelhante, a que aqui se defende, Assis (2008, p. 61), comentando já afirmou que as vantagens da justiça do caso concreto não podem se sobrepor às desvantagens da insegurança geral, deixando assim claro não se possível atingir a coisa julgada em razão de decisão superveniente do STF.

O que acaba de ser dito, por óbvio, não se aplica às sentenças que ainda não formaram a coisa julgada, ou seja, de decisões que reconhecem a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma em momento anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda. Neste caso, não há nenhum problema em que o precedente do STF produza efeitos retroativos. Tal medida (retroatividade do precedente do STF), em verdade, impõe-se não só em virtude da eficácia obrigatória do precedente constitucional, como também em razão de os tribunais ordinários estarem proibidos de negarem a solução dada à questão constitucional do STF. Mas tudo isso, repita-se, desde que a decisão do STF tenha sido anterior ao trânsito em julgado da aludida sentença.

Também não enxergamos problema quando, mesmo sendo o precedente do STF posterior ao trânsito em julgado, possa ser utilizada a ação rescisória como forma de desconstituir a decisão fundada em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, desde que seja respeitado o prazo decadencial da ação rescisória, ou seja, de dois anos contados do trânsito em julgado e não como pretende a disposição contida no §º 15 do artigo 525 do Código de Processo Civil vigente. De forma contrária ao entendimento aqui exposto e ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869/73), Siqueira (2006, p. 214) afirmava que:

Como a violação à Constituição é o maior vício que pode surgir no sistema jurídico, entendemos razoável fazer-se uma filtragem constitucional no art. 495 do CPC, para permitir a ação rescisória fora do prazo de 2 anos, previsto para as hipóteses de violação da legislação infraconstitucional.

A hipótese do artigo 525, § 15, do CPC vigente, ao permitir a retroatividade da do precedente do STF para atingir a coisa julgada, inclusive com a possibilidade de ampliação do prazo da ação rescisória, aparenta grave conflito com o princípio da segurança jurídica, conforme conceito acima já delineado. Isso porque, em decorrência do dispositivo em questão, não parece ser possível falar em estabilidade, imutabilidade ou indiscutibilidade da coisa julgada, haja vista que esta última ficaria sempre no aguardo do posicionamento daquela corte constitucional acerca da interpretação das regras aplicadas pelas decisões que já tiveram seu trânsito em julgado formado. Tal situação não condiz com uma teoria dos precedentes que se pretende consolidar e permitir a coerência e integridade da jurisprudência, consoante determina o art. 926⁹ daquele mesmo diploma legal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho, consoante já dito, teve como objetivo demonstrar a relação entre a eficácia temporal do precedente oriundo do STF na decisão de controle de constitucionalidade e a regra disposta no artigo 525, § 15, do CPC vigente. De início, o que se constata é que o problema aqui retratado parece não estar perto de uma solução que pareça adequada e conforme o modelo constitucional do processo civil. Em parte, tal lacuna deve-se a própria ausência de uniformidade nas decisões do Supremo Tribunal Federal; noutra parte, em razão da pouquíssima idade da lei n° 13.105/15 (Código de Processo Civil vigente), tornando assim imperiosa a reflexão sobre os impactos que o artigo 525, § 15 do aludido código trará no cenário jurídico nacional.

É preciso registrar que, conforme abordagem aqui defendida, não há nenhum problema em permitir que os precedentes do Supremo Tribunal Federal sejam aplicados às sentenças que ainda não formaram a coisa julgada, ou seja, de decisões que reconhecem a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma em momento anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda. Ou seja, defendemos a eficácia retroativa das decisões do STF em sede de controle de constitucionalidade. Tal medida impõe-se não só em virtude da eficácia obrigatória do precedente constitucional, como também em razão de os tribunais ordinários estarem proibidos de negarem a solução dada à questão constitucional do STF. Mas tudo isso, repita-se, desde que a decisão do STF tenha sido anterior ao trânsito em julgado da

⁹ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

aludida sentença.

Também não enxergamos problema algum quando, mesmo sendo o precedente do STF posterior ao trânsito em julgado, possa ser utilizada a ação rescisória como forma de desconstituir a decisão fundada em lei ou ato normativo declarado inconstitucional por aquela corte, desde que seja respeitado o prazo decadencial da ação rescisória, ou seja, de dois anos contados do trânsito em julgado e não como pretende a disposição contida no §º 15, do artigo 525 do Código de Processo Civil vigente.

Em outras palavras, discordamos da ideia defendida por alguns autores, na forma aqui já exposta, quanto à possibilidade de efeito retroativo irrestrito para as decisões do STF, permitindo inclusive a ampliação do prazo decadencial da ação rescisória para atingir os casos com sentença transitada em julgado, na forma do que autoriza a redação do dispositivo legal já referido.

Isso porque, conforme também já mencionado, como consequência da ideia de que o precedente do Supremo Tribunal Federal teria eficácia retroativa ampla e irrestrita sobre a coisa julgada, equivaleria, a nosso ver, eliminar a estabilidade, imutabilidade ou indiscutibilidade da coisa julgada, uma vez que esta última ficaria sempre no aguardo do posicionamento daquela corte constitucional acerca da interpretação das regras aplicadas pelas decisões que já tiveram seu trânsito em julgado formado; fato que não condiz com uma teoria dos precedentes que se pretende consolidar.

Ademais, outro problema que a eficácia retroativa, na forma acima mencionada, traria seria a violação da autonomia da interpretação judicial em face da lei. Explicamos: é que, no ordenamento pátrio, todo e qualquer juiz tem o poder-dever de realizar o juízo acerca da inconstitucionalidade sobre as leis. Isso não quer dizer que se consagra, em nosso sistema, o reconhecimento de efeitos a uma lei inconstitucional, mas o de garantir a realização de um juízo legítimo sobre a lei. Assim, todas as vezes em que se realiza o controle difuso da constitucionalidade de uma lei, está sendo realizado um juízo legítimo sobre a lei, desde que esta última não tenha sido declarada anteriormente como inconstitucional pela corte constitucional.

Ora, até o momento da formação da coisa julgada não havia qualquer decisão do STF que tivesse declarado a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em que se fundou a coisa julgada. Assim, a eficácia retroativa do precedente oriundo do STF, no exercício do controle de constitucionalidade, sobre a coisa julgada, infirmando esta última equivale não só violar a própria coisa julgada e, conseqüentemente o princípio da segurança jurídica, como

também o juízo legítimo sobre a lei.

Todas as razões acima expostas, faz com que se afirme aqui que a aplicação, de forma irrestrita, da eficácia retroativa à decisão de inconstitucionalidade do STF, pode resultar na aniquilação de uma série de garantias fundamentais, mormente daquele que pautou sua conduta sob a eficácia da coisa julgada fundada em ato normativo posteriormente tido como inconstitucional. Por isso, os efeitos que tal precedente deve produzir sobre a coisa julgada deverão ser analisados caso a caso, sem que se recorra, qualquer situação, a soluções preconcebidas.

REFERÊNCIAS

ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. **Ativismo Judicial & teoria dos precedentes**: integração dos poderes e coerência nas decisões do judiciário. Curitiba: Juruá, 2015.

SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de. **A coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ASSIS, Araken de; DIDIER JÚNIOR, Fredie (org.). Eficácia da Coisa Julgada Inconstitucional. In: **Relativização da Coisa Julgada**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p 39-61.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. **Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro**: os precedentes dos Tribunais Superiores e sua eficácia temporal. Curitiba: Juruá, 2012.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4. ed. Trad. Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 2008.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz e MITIDIEDO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade.** 4 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016.

_____. Relativizar a Coisa Julgada Material? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 830, dez. 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Correntes e contracorrentes no processo civil contemporâneo. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.** n. 25, p. 135-146. 2004.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais.** Salvador: Juspodvim, 2016.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica.** Salvador: Juspodvim, 2016.

THEODORO JUNIOR Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de; DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passada em julgado. In: **Relativização da Coisa Julgada.** 2 ed. Salvador: Juspodvim, 2008. p 179-224.

ZANETI JUNIOR. Precedentes normativos formalmente vinculantes. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes.** Salvador: Juspodvim, 2015.