



FACULDADE EVANGÉLICA DE GOIANÉSIA
CURSO DE DIREITO

**COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL E A MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA
DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE NA ADI**

SARAH SOPHIA BARBOSA

Goianésia-GO
2017

SARAH SOPHIA BARBOSA

**COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL E A MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA
DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE NA ADI**

Monografia apresentada à Faculdade Evangélica de Goianésia em nível de Graduação, como requisito parcial para aprovação do título de Bacharel em Direito.

Orientação: Prof. Thaís Tannús de Carvalho

Goianésia-GO
2017

FOLHA DE APROVAÇÃO

COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL E A MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE NA ADI

Monografia apresentada à Coordenação de
Trabalho de Conclusão de Curso da
Faculdade Evangélica de Goianésia, 2017.

Data da aprovação: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Membros componentes da Banca Examinadora:

Presidente e Orientador: Professora Thaís Tannús de Carvalho.

Faculdade Evangélica de Goianésia

Membro: Profº. Joilson José da Silva

Faculdade Evangélica de Goianésia

Membro: Profº. Me. Thiago Brito Steckelberg

Faculdade Evangélica de Goianésia

Dedico este trabalho ao meu avô, Vasco da Ressureição Gonçalves, que mesmo não podendo estar presente nesse momento foi uma grande inspiração para mim, e sempre sonhou em me ver formada.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus que me permitiu chegar até esse momento, sempre abençoando meus passos, não somente nos anos como universitária, mas em todos os momentos, sempre me guiando e me dando forças para continuar.

A esta faculdade, seu corpo docente, direção e administração que possibilitaram esse momento, contribuindo com excelência na formação acadêmica e preparação para o mercado de trabalho.

A minha orientadora e Prof.^a Thaís Tannús de Carvalho, pela paciência, confiança, dedicação e incentivo nessa jornada. Agradeço pelo seu empenho em me ajudar a produzir esse trabalho e por se mostrar uma amiga tão boa.

Agradeço a todos os professores por me proporcionarem o conhecimento profissional e ético, por não terem apenas me ensinado, mas, sim, por me terem feito apreender.

Em especial, ao Prof. Joilson José da Silva, por ter me incentivado na escolha do tema, e contribuído na minha paixão por Direito Constitucional, e a Prof.^a Dr.^a Maísa Teixeira França pelo apoio e motivação durante a produção do pré-projeto, e por ser tão atenciosa quando precisei de ajuda.

A minha mãe Ivauci Gomes de Oliveira, minha rainha que meu deu apoio e incentivo nas horas difíceis, de desânimo e cansaço. Ao meu amado pai Gerônimo Izubara Barbosa que me fortaleceu quando pensei em desistir, e que para mim foi muito importante nessa jornada. Ao meu irmão William Vasco Barbosa e a minha avó Sophia Ferraz Guerra pelo amor incondicional e incentivo nessa jornada.

Ao meu namorado Nicholas Martininghi pelo apoio e compreensão nesse período, por ter acreditado na minha capacidade e me incentivado a lutar para alcançar minhas metas, obrigada por estar sempre ao meu lado.

Aos meus amigos e colegas de trabalho pelo apoio. Em especial a minha querida amiga Ana Eloiza de Oliveira Lima que me motivou quando pensei em mudar de tema, e me incentivou em toda essa jornada.

Por fim, a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

*“The life of the law has not been logic; it has been experience...
The law embodies the story of a nation's development through many centuries,
and it cannot be dealt with as if it contained only the axioms
and corollaries of a book of mathematics.”*

Oliver Wendell Holmes

RESUMO

A coisa julgada é fundamento da segurança jurídica. Ao conferir imutabilidade as decisões, o instituto assegura que estas não possam ser levadas novamente ao Estado-juiz. Em diversas vezes o Supremo Tribunal Federal declara inconstitucionalidade de atos normativos em que a coisa julgada se funda. Nesse cenário, se assenta o objeto do presente trabalho ao analisar a possibilidade de relativização da coisa julgada e quando será possível a modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade. A discussão compreende, de um lado, o princípio da segurança jurídica combinado com Estado Democrático de Direito, e de outro, o princípio da supremacia das normas constitucionais, fundado na necessidade de decisões justas. Dessa forma, o presente trabalho estudará o controle de constitucionalidade difuso e concentrado analisando a possibilidade da decisão da Suprema Corte interferir nas decisões de juiz ordinário. Por se tratar de tema controverso na doutrina e jurisprudência brasileira, a matéria se caracteriza como de alta relevância jurídica e social. A conclusão fundamenta-se nas regras e princípios adotados no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no que se refere ao controle de constitucionalidade misto adotado pelo Brasil e a falta de hierarquia entre decisões de controle concentrado e difuso.

Palavras-chaves: segurança jurídica; supremacia da Constituição; controle de constitucionalidade; modulação dos efeitos; relativização da coisa julgada; coisa julgada inconstitucional.

ABSTRACT

The juridical security is the based of the claim preclusion. When granting immutability to the judicial decisions, the institute ensures that decisions cannot be brought back to the Judge State. In many times the unconstitutionality of the normative acts is adjudicated which based the claim preclusion by the Federal Supreme Court. In this case, the possibility of the claim preclusion relativization and when it can be possible the modulation of effects of unconstitutionality decision is the object of this study. The discussion includes, on the one hand, the principle of juridical security combined with the Democratic State of Law, and in the other hand, the principle of the supremacy of constitutional rules, based on the need for fair decisions. In this way, a the constitutionality diffuse and abstract control will be study and considering the possibility of interfering with the decisions of ordinary judges by the Suprem Court's decisions. Because it is a controversial subject in a Brazilian doctrine and jurisprudence, this theme is characterized as having a high juridical and social relevance. The rules and priciples in the Brazilian legal system, especially regarding the hybrid control of constitutionally adopted by Brazil and the inexistence of hierarchy between a concentrate and diffuso control, is the basement of the conclusion work.

Key-words: claim preclusion; juridical security; supremacy of the Constitution; control of constitutionality; modulation of effects; relativization of claim preclusion; unconstitutional claim preclusion.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 01 - A COISA JULGADA	13
1.1 A sentença e a coisa julgada	13
1.2 O instituto da coisa julgada e suas espécies	15
1.2.1 Limites da coisa julgada	17
1.2.2 Eficácia da coisa julgada.....	19
1.3 Da possibilidade de relativização da coisa julgada.....	21
1.3.1 Coisa julgada inconstitucional e coisa julgada injusta constitucional ...	22
1.3.2 A relativização da coisa julgada	25
1.3.3 A prevalência da coisa julgada e o princípio da segurança jurídica	28
CAPÍTULO 02 – O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS NO BRASIL	32
2.1 A supremacia constitucional e a necessidade do controle de constitucionalidade.....	32
2.2 O modelo brasileiro de controle jurisdicional de constitucionalidade: o controle concentrado e o controle difuso	37
2.2.1 Eficácia da decisão proferida no processo de ação direta de inconstitucionalidade genérica.....	41
CAPÍTULO 03 – OS EFEITOS DA DECISÃO QUE DECLARA A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS SOBRE A COISA JULGADA ANTERIOR..	46
3.1 A garantia da supremacia constitucional; a inexistência a sentença e a relativização da coisa julgada	46
3.1.1 As sentenças juridicamente inexistentes	47
3.1.2 A sentença juridicamente nula, a relativização da coisa julgada inconstitucional e o respeito aos atos praticados sob seu império	48
3.2 A garantia do fundamento da coisa julgada em face de superveniente decisão de inconstitucionalidade em sede de controle abstrato.....	51
3.3 O posicionamento eleito como mais adequado e a objetivação do controle difuso de constitucionalidade	54
3.4 Breve análise do panorama atual da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....	56

CAPÍTULO 04 – FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA E PRÁTICA JURISPRUDÊNCIAL ACERCA DA MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCOSNTITUCIONALIDADE.....	59
4.1. Fundamentação teórica	59
4.1.1. Da inexistência de disposição normativa sobre o tema	59
4.1.2. Do caráter restritivo, e não inovador, dos artigos 11 e 27 das Leis 9.882/99 e 9.868/99.....	60
4.1.3. Da modulação de efeitos enquanto apanágio do controle de constitucionalidade	62
4.2. Jurisprudência brasileira sobre modulação de efeitos em controle difuso	63
4.3. Considerações finais.....	65
CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	70

INTRODUÇÃO

O instituto da *res judicata*, resguardado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, XXXVI, bem como no artigo 502, do Código de Processo Civil, pode ser caracterizada como qualidade inerente ao princípio da segurança jurídica, haja vista que tem como característica conferir caráter de imutabilidade às decisões judiciais. Em razão desta, assegura uma solução definitiva aos litígios submetidos ao Poder Judiciário impedindo, portanto, que sejam levados novamente ao Estado-juiz.

Todavia, há casos em que o Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de controle concentrado, profere decisão declaratória a inconstitucionalidade de um ato normativo sobre o qual a sentença transitada em julgado está fundada. Considerando esses casos é necessário compreender como esses institutos funcionam, bem como a possibilidade de relativização da coisa julgada e de que maneira ocorre a modulação dos efeitos dessas decisões.

Nesse cenário, surgem alguns questionamentos: qual princípio deverá prevalecer no que se refere à coisa julgada inconstitucional: a segurança jurídica ou a supremacia das normas constitucionais? Há a possibilidade de desconstituição da sentença de juiz ordinário que faz coisa julgada inconstitucional pela decisão declaratória de inconstitucionalidade, em sede de controle concentrado, com eficácia *ex tunc*?

As indagações tratam de pontos controvertidos na doutrina e jurisprudência nacional. De um lado, há o instituto da coisa julgada, como princípio fundamental da manutenção da segurança jurídica e como consequência do Estado Democrático de Direito. De outro, opõe-se o princípio da supremacia das normas constitucionais, o qual defende as decisões justas e possibilita a relativização da coisa julgada diante da eficácia retroativa da decisão declaratória de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito dominante, tem-se a parcela doutrinária que defende a impossibilidade de relativização do instituto da *res judicata*. Esse posicionamento tem por base o fato de que ocasionaria uma insegurança no ordenamento jurídico se matérias que já estivessem sob o manto da imutabilidade pudessem ser alteradas a qualquer tempo em decorrência de superveniente decisão de inconstitucionalidade enunciada em controle concentrado de constitucionalidade.

No entanto, há uma parcela doutrinária que se contrapõe a esse entendimento, defendendo que toda decisão judicial, independente do momento em que foi proferida, deve estar consoante o primado da supremacia da Constituição Federal. Por esse motivo, deve-se atribuir eficácia *ex tunc* as decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), para que corrija, assim, todo vício de inconstitucionalidade e, por fim, desconstitua a coisa julgada inconstitucional.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a presente discussão é resultado do sistema misto de controle de constitucionalidade adotado pelo Brasil. Todavia a parcela doutrinária, contrária a relativização da coisa julgada, defende a inexistência de hierarquia entre os controles de constitucionalidade. Dessa maneira, seria um desprezo à segurança jurídica e a falta de hierarquia entre as decisões em sede de controle de constitucionalidade se as decisões do controle concentrado desconstituíssem decisões do controle difuso.

É nesse cenário que surge a modulação dos efeitos, sendo necessário seu estudo em conjunto com o instituto da coisa julgada, em especial com a possibilidade de relativização da *res judicata* em casos diversos dos expressos em lei para que compreenda a necessidade de modular.

Assim, primeiramente, faz-se necessário um estudo a respeito da coisa julgada no geral, haja vista que o presente trabalho está centralizado na sua existência. A esse respeito será estudado desde o conceito e limites até a possibilidade ou não de sua relativização. Bem como o estudo do controle de constitucionalidade, já que é necessário que se tenha uma visão global de seus objetivos e efeitos.

Posteriormente, serão apresentados os principais posicionamentos sobre a desconstituição da coisa julgada em relação à eficácia da decisão que declara a inconstitucionalidade. Nesse momento, far-se-á uma análise da possibilidade de retirar o caráter de imutabilidade da coisa julgada constitucional e qual princípio deverá ser respeitado frente a essa situação.

Por fim, no último capítulo do presente trabalho, buscar-se-á compreender a aplicação da modulação dos efeitos em ambos os controles de constitucionalidade, tendo como base a fundamentação teórica e a prática jurisprudencial presente no Supremo Tribunal Federal (STF).

CAPÍTULO 01 - A COISA JULGADA

A coisa julgada, também conhecida como *res judicata*, pode ser definida, com base na interpretação do art. 502, do Código de Processo Civil de 2015¹, como uma característica gerada pelos efeitos da sentença, sendo esta a imutabilidade. Além de uma qualidade, a coisa julgada é também considerada “como expressão do princípio da segurança jurídica, um dos pilares do Estado do Direito, ganhando inclusive o status de garantia constitucional (art. 5º, XXXVI da CF²)” (XAVIER, 2015, p. 382).

Nesse sentido, considerando-se que o presente trabalho tem como objeto de estudo a repercussão da modulação dos efeitos na declaração de inconstitucionalidade – proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade, na coisa julgada inconstitucional – é imprescindível, neste primeiro Capítulo, o estudo dos institutos do Direito Processual Civil no que tange ao instituto da *res judicata*.

1.1 A sentença e a coisa julgada

Em decorrência do fato de o Direito nem sempre ser cumprido pela sociedade da forma esperada, tem-se que o direito material, por si só, é insuficiente para a concretização de seus objetivos e, tendo em vista esta perspectiva, o Brasil optou por atribuir caráter definitivo à aplicação do Direito no caso concreto. Essa opção ocorreu, consoante Salvador (2014, p. 17), “por razões de utilidade social, o instituto da coisa julgada, uma vez agregado à sentença ou ao acórdão, obsta a eternização dos litígios, em consonância com o primado da segurança jurídica”.

Dessa forma, pode-se afirmar que o *status* de imutabilidade da coisa julgada recai sobre a atividade desenvolvida pelo Poder Judiciário, ou seja, apenas as resoluções de conflitos feitas pelo Estado-juiz adquirem caráter definitivo, impedindo, assim, que sejam rediscutidas, especialmente na esfera jurídica.

Para se compreender o instituto da *res judicata* é necessário conhecer a respeito da sentença, já que ambos estão interligados. O art. 203, § 1º, do Código de

¹ Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

² Art. 5º, XXXVI. A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Processo Civil apresenta a sentença como um dos atos do juiz, e tem por finalidade colocar fim à fase cognitiva do processo de conhecimento. Todavia, não é qualquer sentença que resulta em coisa julgada, mas apenas aquelas que, conforme Bueno (2013), ensejam uma resolução do mérito que tende a ocasionar o que é usualmente identificado como trânsito em julgado, já que, conforme denominação, são definitivas.

Sempre que for proferida uma decisão, esta tem por finalidade assegurar a possibilidade de ser impugnada pela parte insurgente e, somente após esse momento, as qualidades de imutabilidade e indiscutibilidade da questão resultam no trânsito em julgado. Este, de acordo com Didier Júnior (2016), nada mais é que um fato jurídico que gera a coisa julgada, já que foram esgotados todos os recursos cabíveis ou, apenas, não foram utilizados ou, ainda, por não terem sido usados de acordo com os requisitos de admissibilidade previsto no Código de Processo Civil.

Pode-se dizer que essa sequência de atos jurídicos sempre estará presente em qualquer processo, além do fato de que sempre existirá a formação de coisa julgada, pois, como Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 1442) expõe:

Em todo processo, independentemente de sua natureza jurídica, haverá a prolação de uma sentença (ou acórdão nas ações de competência originária dos tribunais), que em determinado momento torna-se imutável e indiscutível dentro do processo em que foi proferida.

No que diz respeito a sentença, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016) a conceituam como sendo um ato processual que aponta o momento em que há uma mudança da técnica processual, abandonando-se as técnicas de conhecimento e assumindo as de execução dos direitos. Ou seja, é o “ato processual culminante da relação jurídico-processual” (MELO, 2016, p. 240).

A sentença pode ainda ser definida considerando sua função, já que esta é um ato do juiz que decide a lide com ou sem resolução do mérito, tornando-se a partir desse momento preclusa para o juiz e marcando, assim, o final da fase de conhecimento, pelo menos em primeira instância.

Todavia, apesar de existirem duas espécies de sentença – com resolução do mérito e sem resolução do mérito – apenas as sentenças que resolvem o mérito, também denominadas como definitivas, são englobadas pela coisa julgada material,

enquanto que as sentenças sem resolução do mérito, ou terminativas, apenas geram coisa julgada formal (SALVADOR, 2014).

Dessa forma, independentemente da espécie de sentença prolatada, apresentará resultado que consistirá no fim da etapa cognitiva do processo, sendo que a diferença diz respeito a, principalmente, seu status imutável.

Contudo, Gonçalves (2016) não considera a coisa julgada como sendo um dos efeitos da sentença, mas a enquadra como uma de suas qualidades, podendo-se, assim, de forma mais clara, diferenciar a eficácia da sentença da imutabilidade de seus efeitos.

1.2 O instituto da coisa julgada e suas espécies

Não há uniformidade de pensamento nas doutrinas atuais no que tange ao instituto jurídico da coisa julgada. Todavia, como objetivado por Renato Montans de Sá (2016, p. 522), não há divergência quanto ao seu objetivo, sendo ele a segurança jurídica.

A coisa julgada pode ser descrita como a imutabilidade que caracteriza a sentença de mérito que não está mais sujeita a recurso, impedindo, dessa forma, posteriores discussões a seu respeito (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016).

Esse instituto se caracteriza como uma consequência eventual do trânsito em julgado da sentença e, apesar de toda sentença transitar em julgado, não significa que todas resultam em coisa julgada material. Nesse ínterim se tem que

No momento do trânsito em julgado e da conseqüente geração da coisa julgada formal, determinadas sentenças também produzirão nesse momento procedimental a coisa julgada material, com projeção para fora do processo, tornando a decisão imutável e indiscutível além dos limites do processo em que foi proferida. Pela coisa julgada material, a decisão não mais poderá ser alterada ou desconsiderada em outros processos. (NEVES, 2016, p. 1443).

Sendo assim, segundo o autor, apenas as sentenças que resultam em coisa julgada material estão revestidas no manto da imutabilidade, característica esta do instituto em apreço. Neves (2016, p. 1445) alude ao posicionamento da doutrina pátria majoritária que

Adota o entendimento de Liebman, afirmando que a coisa julgada é uma qualidade da sentença que torna seus efeitos imutáveis e indiscutíveis. Para essa parcela doutrinária, após o trânsito em julgado da sentença – ou acórdão – de mérito, os efeitos projetados no plano prático por essa decisão não mais poderão ser discutidos em outra demanda, ou mesmo pelo legislador, o que seria suficiente para concluir que tais efeitos não poderão ser modificados, estando protegidos pelo “manto” da coisa julgada material. A intangibilidade das situações jurídicas criadas ou declaradas, portanto, seria a principal característica da coisa julgada material.

Grande parte dos doutrinadores costumam tratar a coisa julgada material e a coisa julgada formal como espécies de um mesmo gênero, sendo que a sua distinção reflete de forma direta no fenômeno da imutabilidade. Apesar de existir essa classificação, Gonçalves (2016, p. 688) dispõe que a coisa julgada material e a coisa julgada formal “não são propriamente dois tipos, espécies de coisa julgada, mas duas formas de manifestação do mesmo fenômeno”.

Essa distinção refere-se ao fato de que a coisa julgada formal tem como característica principal o impedimento de modificação da decisão por qualquer meio processual dentro do processo em que foi proferida, enquanto a coisa julgada material caracteriza-se por uma imutabilidade gerada para fora do processo. Ou seja,

A coisa julgada formal, assim, é *endoprocessual* e vincula-se exclusivamente à impossibilidade de rediscutir o tema decidido dentro do processo em que a sentença foi prolatada. Já a coisa julgada material é *extraprocessual*, ou seja, seus efeitos projetam-se especialmente para fora do processo. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 669)

Contudo, o fato de haver uma impossibilidade de rediscussão da matéria que deu origem à sentença transitada em julgado dentro do mesmo processo, a partir de um determinado momento, leva conseqüentemente à ideia de preclusão, tendo em vista que esta caracteriza-se pela perda ou extinção de uma posição jurídica operada no decorrer do processo.

Nesse sentido instrui Dinamarco (2010, p. 36-37) que:

A distinção entre coisa julgada material e formal consiste, portanto, em que (a) a primeira é a imunidade dos efeitos da sentença, que os acompanha na vida das pessoas ainda depois de extinto o processo, impedindo qualquer ato estatal, processual ou não, que venha a negá-los; enquanto que (b) a coisa julgada formal é fenômeno interno ao processo e refere-se à sentença como ato processual, imunizada contra qualquer substituição por outra. Assim conceituada, a coisa julgada é manifestação de um fenômeno processual de maior amplitude e variada intensidade, que é a preclusão – e

daí ser ela tradicionalmente designada como *praeclusio máxima*. Toda preclusão é extinção de uma faculdade ou poder no processo; e a coisa julgada formal, como preclusão qualificada que é, caracteriza-se como extinção do poder de exigir novo julgamento quando a sentença já tiver passado em julgado.

Nesse diapasão, conclui-se que a coisa julgada formal surge em qualquer sentença que já tiver precluído o direito da parte interessada de impugnar a decisão prolatada. É por esse motivo que os autores Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016) acreditam ser mais relevante a distinção de coisa julgada e preclusão – e não apenas entre coisa julgada material e coisa julgada formal – pois, consoante aos referidos autores, a expressão coisa julgada material é repetitiva, apenas reafirmando algo que já está expresso na locução, enquanto a expressão coisa julgada formal se contradiz, haja vista que se refere ao mérito que, na verdade, não foi julgado.

1.2.1 Limites da coisa julgada

A coisa julgada tem como função assegurar que os efeitos decorrentes das decisões judiciais obtenham caráter imutável, tornando-se, dessa forma, definitivos. Essa função busca garantir a manutenção da segurança jurídica sempre que um conflito de interesses for solucionado.

Em decorrência de sua função, tem-se que a coisa julgada é exercida em quatro dimensões e, dessa maneira, apresenta quatro limites: territoriais, temporais, subjetivos e objetivos.

Na esfera individual, a extensão territorial da jurisdição concedida ao órgão que prolata a sentença está diretamente vinculado à coisa julgada, determinando seu limite territorial e possibilitando a distinção entre coisa julgada nacional, estrangeira e internacional.

Nesse sentido, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 675) relatam que “como a ‘jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo território nacional’ (art. 16), a autoridade da coisa julgada de que revestidas suas decisões também vinculam em todo território nacional”. Essa limitação aplica-se, em regra, apenas à coisa julgada nacional, entretanto, se a coisa julgada estrangeira for homologada pelo Supremo Tribunal Federal, esta, também, produzirá seus efeitos

em todo território nacional; já os efeitos na esfera internacional assim será se o Brasil se tornar signatário do tratado que a originou.

No que tange ao limite temporal, pode-se afirmar que a coisa julgada possui caráter permanente enquanto a condição fática-jurídica que lhe originou permanecer presente, ou seja, “enquanto permanecem inalterados os elementos de fato e de direito que caracterizam a causa, a coisa julgada exerce sua influência e vincula o comportamento das partes ao seu comando” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 676).

Além dos limites territoriais e temporais, a coisa julgada também tem sua função restringida pelos critérios objetivos e subjetivos. Renato Montans de Sá (2016) e Gonçalves (2016) dispõem que ao se falar em limite subjetivo deve-se compreender quem será atingido pelos efeitos da coisa julgada, já que não seria justo que, ao se formar coisa julgada entre duas partes que demandam a respeito de determinado assunto, houvesse impedimento de que outras pessoas discutissem a sentença.

É nesse sentido que o artigo 506 do Código de Processo Civil dispõe: “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”. Por meio desse dispositivo, tem-se como regra geral que apenas as partes envolvidas na demanda estão acobertadas pela coisa julgada, estando, dessa forma, vinculadas à decisão judicial.

O Código de Processual Civil não traz nenhuma vedação ao fato de que terceiros se beneficiem dos efeitos da coisa julgada, ao contrário, essa ausência de restrição ao aproveitamento desses efeitos em favor de terceiro se coaduna ao artigo 274 do Código Civil, o qual dispõe que tanto o terceiro quanto o credor ou o devedor solidário podem se aproveitar da coisa julgada formada, desde que esta seja resultado de um processo que lhe tenha sido favorável e que não esteja apenas relacionado às qualidades pessoais do autor.

Nesse viés, pode-se afirmar que, se os terceiros não são juridicamente interessados não necessitam do fenômeno da *res judicata* para que a decisão lhes apresente caráter imutável, pois consoante Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 679)

Como eles não possuem legitimidade perante o litígio, tais efeitos são imutáveis naturalmente. Nesse sentido, a questão da imutabilidade para os

terceiros pode ser resumida a um problema de *legitimação* diante do litígio, não tendo propriamente relação com a coisa julgada. Quando o terceiro possui interesse jurídico – e assim legitimidade –, ele pode opor-se aos efeitos da sentença. Quando não a possui, ele sofre naturalmente tais efeitos.

Dessa maneira, pode-se concluir que apenas as partes precisam da coisa julgada, haja vista que esta tem como objetivo impedir que a lide seja debatida por tempo indeterminado sem que se possa chegar a uma solução definitiva. Por esse motivo é que se pode afirmar que somente as partes estão vinculadas pela coisa julgada resultante da sentença judicial em que estão legitimadas, não obstante a possibilidade de terceiros sofrerem com os efeitos da sentença proferida.

Por fim, compreende-se que o limite objetivo visa delimitar quais decisões não poderão mais ser debatidas entre as partes, atribuindo a elas o caráter de imutabilidade assegurado pela coisa julgada. Segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 681), “a questão está em saber *o que pode ser objeto* da parte dispositiva da sentença”, complementando-se que, a pedido das partes, a resolução de questão prejudicial (incidental) também pode ser objeto da parte dispositiva da sentença, incidindo, desse modo, o *status* de imutável.

1.2.2 Eficácia da coisa julgada

Ao ser formada, a coisa julgada produz três efeitos: (i) efeito negativo; (ii) efeito positivo; e (iii) efeito preclusivo.

A imutabilidade gerada pela coisa julgada material acarreta um impedimento, ou seja, a matéria que estiver sobre o manto da imutabilidade da *res judicata* não pode ensejar o início de uma nova demanda judicial com a mesma causa. Neves (2016, p. 1448) dispõe que

Por mesma causa entende-se a repetição da mesma demanda, ou seja, um novo processo com as mesmas partes (ainda que em polos invertidos), mesma causa de pedir (próxima e remota) e mesmo pedido (imediato e mediato) de um processo anterior já decidido por sentença de mérito transitada em julgado, tendo sido gerada coisa julgada material.

Referido autor traz ainda, que o julgamento do mérito desse segundo processo seria contrário à princípios constitucionais, como a economia processual,

além do fato de que seria um atentado à segurança jurídica, mesmo que esta segunda decisão fosse no mesmo sentido que a primeira.

O fato de ser impedido o novo julgamento do mérito de uma mesma causa que já tenha transitado em julgado caracteriza a eficácia negativa da coisa julgada. O Código de Processo Civil traz dois aspectos a respeito dessa eficácia negativa, sendo a sua aptidão para servir normalmente como alegação de defesa, prevista em seu artigo 337, inciso VII³, e para extinguir por falta de pressuposto processual, respaldado pelo artigo 485, inciso V⁴. Todavia, o Código de Processo Civil traz uma hipótese de exceção em seu artigo 966, inciso IV⁵, em que a coisa julgada pode ser desfeita por meio de ação rescisória.

Além da função negativa, a coisa julgada também apresenta uma função positiva e “diferentemente da primeira não impede o juiz de julgar o mérito da segunda demanda, apenas o vincula ao que já foi decidido em demanda anterior com decisão protegida pela coisa julgada material” (NEVES, 2016, p. 1450).

Dessa maneira, pode-se notar que a eficácia positiva da coisa julgada não ocorre na repetição da mesma demanda em outros processos, mas, sim, na apresentação de demandas similares, em que existe uma mesma relação jurídica que já foi decidida no primeiro processo e que já transitou em julgado.

Por fim, há a eficácia preclusiva, a qual constitui uma proteção ao instituto da coisa julgada e que como disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil uma vez que “transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido”.

Consoante a essa definição Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 685) expõem que

Aqueles alegações – que concernem ao mérito da causa – que poderiam ter sido alegadas, mas não o foram, não podem ser invocadas para desestabilização do julgado. [...] Com maior razão, aquelas questões que

³ Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

[...]

VII – coisa julgada.

⁴ Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

[...]

V – reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada.

⁵ Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

[...]

IV – ofender a coisa julgada.

foram alegadas, mas não foram expressamente decididas (e, portanto, não integram os limites objetivos da coisa julgada), também são atingidas pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

Por esse motivo a eficácia preclusiva deve ser considerada como uma proteção à *res judicata*, haja vista que, como apresentado pelo autor, gera uma intangibilidade a sentença transitada em julgado que estiver sobre seus efeitos. Contudo, para se compreender com afinco a referida eficácia é necessário compreendê-la, nesse sentido assinala Barbosa Moreira (2000, p. 102, *apud* MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 686),

A eficácia preclusiva de coisa julgada material se sujeita, em sua área de manifestação, a uma limitação fundamental: ela só opera em processos nos quais se ache em jogo a *auctoritas rei iudicata* adquirida por sentença anterior. Tal limitação resulta diretamente da função *instrumental* que se põe em relevo: não teria sentido, na verdade, empregar o *meio* quando não se trate de assegurar a consecução do *fim* a que ele se ordena, isto significa que a preclusão das questões logicamente subordinantes apenas prevalece em feitos onde a lide seja *a mesma* já decidida, ou tenha solução dependente da que se deu à lide já decidida. Fora dessas raias, ficam abertas à livre discussão e apreciação as mencionadas questões, independentemente da circunstância de havê-las de fato examinado, ou não, o primeiro juiz, ao assentar as premissas de sua conclusão.

Entretanto, este posicionamento não é pacífico e, consoante Neves (2016, p. 1467) existem dois outros posicionamentos relevantes merecedores de destaque no que tange a eficácia tratada nesse momento. Parcela doutrinária

Entende que a eficácia preclusiva da coisa julgada é mais ampla, atingindo alegações alheias à causa de pedir presente na demanda que produziu coisa julgada material. Para essa parcela da doutrina, o art. 508 do Novo CPC atinge todos os fatos jurídicos deduzíveis na ação, o que naturalmente o faz atingir inclusive fatos jurídicos alheios à causa de pedir narrada pelo autor.

O autor ainda apresenta uma terceira corrente, sendo esta intermediária entre as demais, entendendo que

A eficácia preclusiva da coisa julgada atinge todos os fatos da mesma natureza conducentes ao mesmo efeito jurídico, mas não fatos de natureza diversa ou fatos de mesma natureza que produzam efeitos jurídicos diversos.

Por último, é importante ressaltar que a eficácia preclusiva da coisa julgada não é contrária aos seus limites, principalmente ao efeito objetivo.

1.3 Da possibilidade de relativização da coisa julgada

O estudo da possibilidade de desconstituir a coisa julgada respaldada em lei ou ato normativo declarado pelo Supremo Tribunal Federal, em situação posterior, como sendo inconstitucional se tornou um embate entre dois superprincípios constitucionais, tendo de um lado a garantia da segurança jurídica e de outro a supremacia das normas constitucionais ao assegurar valores como a justiça, a hierarquia das normas e a rigidez do sistema jurídico.

Acolhendo-se o posicionamento de parcela considerável da doutrina nacional, pode-se afirmar que a coisa julgada pode ser relativizada de duas maneiras atípicas: como coisa julgada inconstitucional e como coisa julgada injusta inconstitucional. Com o intuito de esclarecer a distinção entre as duas formas de relativização da coisa julgada Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 1469) expõe em sua obra que,

Enquanto na primeira se pretende afastar a coisa julgada de sentenças de mérito transitadas em julgado que tenham como fundamento norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, na segunda o pretendido afastamento da imutabilidade própria da coisa julgada se aplicaria às sentenças que produzam extrema injustiça, em afronta clara e inaceitável a valores constitucionais essenciais ao Estado democrático de direito.

Bueno (2013) complementa explicando que a teoria da relativização da coisa julgada é inserida no contexto de apaziguamento das garantia constitucionais, baseado no princípio da segurança jurídica que não configura valor constitucional absoluto.

1.3.1 Coisa julgada inconstitucional e coisa julgada injusta constitucional

A relativização da coisa julgada é dividida em duas espécies: coisa julgada inconstitucional e coisa julgada injusta constitucional. A respeito da coisa julgada inconstitucional Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 1470) diz que

O art. 525, § 12, e o art. 535, § 5º, ambos do Novo CPC, trazem consigo a previsão de matérias que podem ser alegadas em sede de defesa típica do executado no cumprimento de sentença (impugnação) e que afastam a

imutabilidade da coisa julgada material. De idêntica redação, os dispositivos legais permitem ao executado a alegação de inexigibilidade do título com o fundamento de que a sentença que se executa (justamente o título executivo judicial) é fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Constata-se que mesmo após o trânsito em julgado, ou seja, quando a sua execução se torna definitiva, a parte ainda consegue afastar a imutabilidade da sentença, característica própria da coisa julgada. No entanto, ao se tratar de decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que declare a inconstitucionalidade de alguma norma, desde que proferida após o trânsito em julgado, a sua matéria não poderá ser alegada em defesa executiva, para isso será necessário uma ação rescisória, nos termos do art. 525, § 15⁶, e 535, § 8⁰⁷, ambos do Código de Processo Civil.

A declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal pode ocorrer por três diferentes maneiras, consoante os dispositivos legais supramencionados, sendo elas:

“(a) redução de texto, quando a lei é declarada inconstitucional para todos os fins e desaparece do ordenamento jurídico;
 (b) aplicação da norma à situação considerada inconstitucional, quando ela será válida para certas situações e inválida para outras;
 (c) interpretação conforme a Constituição, quando, havendo mais de uma interpretação possível, somente uma delas for considerada constitucional.”
 (NEVES, 2014, p. 1471).

Todavia, existem doutrinas que defendem a inconstitucionalidade dos dispositivos supracitados e, para tanto, apresentam o argumento de que a coisa julgada é considerada uma garantia fundamental e por esse motivo é indispensável, visto que a sua desconstituição abalaria a segurança jurídica, sendo este um princípio constitucional a ser respeitado. Consoante lição de Daniel Amorim Assumpção Neves (2014, p. 1471-1742):

A possibilidade de revisão da coisa julgada material em razão de posterior inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal criaria instabilidade insuportável ao sistema, afastando a promessa constitucional de inafastabilidade da tutela jurisdicional, considerando-se que tutela jurisdicional não definitiva é o mesmo que sua ausência.

⁶ Art. 525, § 15, CPC/2015 – 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.

⁷ Art. 535, § 8^o, CPC/2015 – Se a decisão referida no § 5^o 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.

[...]

No tocante à regra em si, parcela da doutrina entende que a literalidade do dispositivo legal não deixa dúvidas a respeito de ser fenômeno processual que atua no plano da eficácia, de modo que o acolhimento dos embargos ou da impugnação desfaz a eficácia da coisa julgada retroativamente, afastando o efeito executivo da sentença condenatória. Tornando-se a sentença ineficaz, seu principal efeito, a *sanção executiva* desaparece, não se admitindo a execução do título. Há opiniões em sentido contrário que apontam para o plano da validade, afirmando que o acolhimento da impugnação quando alegada a matéria prevista nos arts. 525, § 12, e 535, § 5º, do Novo CPC gera a desconstituição da sentença.

Pode-se afirmar que a o caráter literal do dispositivo legal não abre espaço para o entendimento de que a inconstitucionalidade possa ser declarada pelo juízo competente da ação de execução durante o julgamento dos embargos ou impugnação, sendo imprescindível que haja uma manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal. Sendo assim, se existir uma declaração de inconstitucionalidade, em sede de julgamento de ação declaratória de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, os dispositivos legais poderão ser aplicados sem nenhuma divergência doutrinária, já que não há dúvidas no que tange a esse assunto.

No que se refere a outra espécie de relativização da coisa julgada, ou seja, a coisa julgada injusta constitucional, expõe Neves (2014, p. 1477) que:

Essa forma de relativização, diferentemente da anteriormente analisada, não tem uma expressa previsão legal, sendo criação doutrinária, não tem uma expressa previsão legal, sendo criação doutrinária e jurisprudencial, ainda que já se tenha sugerido que, ao menos em termos procedimentais, seja possível a aplicação subsidiária dos arts. 525, § 12, e 535, § 5º, ambos no Novo CPC. Também encontra adeptos e críticos ardorosos, existindo espaço até mesmo para uma corrente intermediária, que aceita a proposta de relativização desde que com tratamento legislativo específico, única forma de evitar abusos desmedidos e injustificáveis.

Em tese, a coisa julgada injusta inconstitucional trata de sentença de mérito que transita em julgado e tem uma grande possibilidade de resultar em uma extrema injustiça, com ofensa clara e direta à valores e garantias constitucionais. A esse respeito ensina Neves (2014) que ao se reconhecer a coisa julgada material como um instituto processual responsável pela manutenção da segurança jurídica, sendo também um importante direito fundamental previsto no rol do art. 5º da Constituição Federal, pode-se adotar o ensinamento de que a coisa julgada não

pode ser tratada como um valor absoluto, em razão de esta não pode se mostrar mais importante que os demais direitos fundamentais a ponto de suprimi-los.

O autor apresenta uma proposta como solução, consistindo em uma ponderação entre a manutenção da segurança jurídica e a manutenção da ofensa a um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal. Neves (2014, p. 1478) acrescenta que:

Nesse juízo de proporcionalidade entre valores constitucionais, seria legítimo o afastamento da coisa julgada quando se mostrar no caso concreto mais benéfico à proteção do valor constitucional afrontado pela sentença protegida pela coisa julgada material.

No entanto, há autores que consideram que a exceção do afastamento da coisa julgada gerará uma incontrolável busca pela sua relativização, sendo até considerada como um “vírus” que contaminaria todo o sistema jurídico, ou seja, seria na realidade o fim da coisa julgada material.

Por fim, nesse cenário de divergência doutrinária em relação à coisa julgada inconstitucional e sua possibilidade de relativização, encontra-se o centro da discussão proposta para esse trabalho de conclusão de curso: a consideração da coisa julgada inconstitucional em relação a modulação dos efeitos na decisão declaratória de inconstitucionalidade proferida em Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) pelo Supremo Tribunal Federal.

1.3.2 A relativização da coisa julgada

No que corresponde ao conceito da coisa julgada, pode-se dizer que vem sofrendo uma aprimoração no decorrer do tempo, entretanto, seu objetivo se mantém inalterado, sendo ele “proteger as decisões no ordenamento jurídico de futuros questionamentos evitando assim a instabilidade do acerto realizado por órgão devidamente investido” (SÁ, 2016, p. 586)

Parcela da doutrina sustenta e reconhece a possibilidade de flexibilizar o instituto da coisa julgada ao se admitir a existência de sentenças já transitadas em julgado que estão fundadas em alguma injustiça ou em ato normativo declarado inconstitucional, conseguindo assim a sua flexibilização a partir da revisão e da desconstituição dos seus efeitos.

A respeito da desconstituição dos efeitos da *res judicata* Salvador (2014, p. 29) apresenta que “a teoria da relativização da coisa julgada insere-se no contexto de mitigação das garantias constitucionais, sob o fundamento de que a segurança jurídica não configura valor constitucional absoluto”.

De fato, como exposto por Renato Montans de Sá (2016, p. 586), a valorização conferida a coisa julgada

Não é e não pode ser absoluta, daí com propriedade asseverar Barbosa Moreira que é errado falar em relativização, pois apenas se relativiza aquilo que é absoluto, coisa que a coisa julgada não é (e como exemplos de seu raciocínio, exemplifica com a ação rescisória e a revisão criminal).

Todavia, a polêmica se concentra, *in facto*, na possibilidade de ampliar os limites conferidos à relativização da coisa julgada, ao se extrapolar para além das hipóteses de revisão consagradas em lei.

José Augusto Delgado foi o primeiro a instituir a relativização da coisa julgada e, conforme expôs Didier Jr., Braga e Oliveira (2011), respaldou a aplicação dessa teoria no fato de sempre haver uma afronta aos princípios constitucionais, destacando-se o da moralidade, o da legalidade, o da razoabilidade e o da proporcionalidade.

De acordo com Delgado (2003, p. 21),

A injustiça, a imoralidade, o ataque à Constituição, a transformação da realidade das coisas quando presentes na sentença viciam a contada jurisdicional de modo absoluto, pelo que, época alguma, ela transita em julgada. Os valores absolutos da legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor da segurança jurídica.

Dessa forma, percebe-se que a segurança jurídica não pode ser considerada como um valor absoluto, pois há princípios que devem estar acima deste preceito constitucional. Este fato contribui ainda mais para a discrepância presente na doutrina.

Seguindo o raciocínio de Delgado (2003), Cândido Rangel Dinamarco (2011, p. 60, *apud*, SALVADOR, 2014, p. 30) asseverou:

[...] conclui-se que é inconstitucional a leitura clássica da garantia da coisa julgada, ou seja, sua leitura com a crença de que ela fosse algo absoluto e, como era hábito dizer, capaz de fazer do preto branco e do quadrado, redondo. A irrecorribilidade de uma sentença não apaga a

inconstitucionalidade daqueles resultados substanciais política ou socialmente ilegítimos, que a Constituição repudia. Daí a propriedade e a legitimidade sistemática da locução, aparentemente paradoxal, coisa julgada inconstitucional.

Desse modo, de um lado se tem a segurança jurídica, representada pela coisa julgada e por seu caráter imutável, e de outro lado a justiça e a supremacia das normas constitucionais, sendo estes os princípios em que se fundamentam a possibilidade da desconstituição dos efeitos da coisa julgada.

Salvador (2014, p. 30) escreveu:

A segurança jurídica compreende a estabilidade das relações jurídicas e das decisões judiciais finais. Ela é constitucionalmente tutelada pela previsão dos institutos do ato jurídico perfeito, do direito adquirido, dos prazos prescricionais e da coisa julgada. Afinal, a atividade do Estado-juiz não atingiria o fim a que visa se a decisão prolatada ficasse à mercê de discussões *ad infinitum*.

Contudo, um valor não pode se sobrepor ao outro, haja vista que ambos são garantias constitucionais a que se atribuem a mesma carga de relevância. Por esse motivo é necessário encontrar um ponto de equilíbrio entre os princípios constitucionais opostos. Nesse viés se tem o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (2001, p. 60, *apud*, SALVADOR, 2014, p. 30) que escreveu:

[...] a necessidade de estabelecer uma convivência equilibrada entre os princípios e garantia constitucionais, a partir da ideia de que todos eles existem para servir o homem e oferecer-lhe felicidade, sem que nenhum seja absoluto ou constitua um valor em si mesmo. [...] É imperioso equilibrar com harmonia as duas exigências divergente, transigindo razoavelmente quanto a certos valores em nome da segurança jurídica mas abrindo-se mão desta sempre que sua prevalência seja capaz de sacrificar o insacrificável.

Dessa maneira é possível propor uma extensão da interpretação da segurança jurídica em favor da justiça e da supremacia das normas constitucionais, visando, assim, equilibrar o ponto de conflito. Todavia, antes de criticar a relativização da coisa julgada deve-se ter em mente o que Marinoni (2008, p. 265) preceitua como fundamentos da teoria:

Em favor da “relativização” da coisa julgada, argumenta-se a partir de três princípios: o da proporcionalidade, o da legalidade e o da instrumentalidade. No exame desse último, sublinha-se que o processo, quando visto em sua dimensão instrumental, somente tem sentido quando o julgamento estiver

pautado pelos ideais de justiça e adequado à realidade. Em relação ao princípio da legalidade, afirma-se que, como o poder a proteção da coisa julgada a uma sentença totalmente alheia ao direito positivo. Por fim, no que diz respeito ao princípio da proporcionalidade, sustenta-se que a coisa julgada, *por ser apenas um dos valores* protegidos constitucionalmente, não pode prevalecer sobre outros valores que têm o mesmo grau hierárquico. Admitindo-se que a coisa julgada pode se chocar com outros princípios igualmente dignos de proteção, conclui-se que a coisa julgada pode ceder diante de outro valor merecedor de agasalho.

É importante salientar que os adeptos à teoria da relativização da coisa julgada não são favoráveis à sua aplicação em qualquer hipótese, apenas para satisfazer a parte que se sente prejudicada alegando uma injustiça qualquer. Ao contrário, defendem sua utilização em casos excepcionais, com abusos, absurdos, injustiças flagrantes, fraudes ou, ainda, quando há expressamente uma infração a atos normativos constitucionais.

Nesse sentido, grande parcela da doutrina aceita essa teoria, embora de uma forma ponderada, eis que sua aceitação depende da análise específica de cada caso, desde que fiquem expressamente demonstrados os motivos pelos quais os valores que norteiam a segurança jurídica devem ser colocados em segundo plano, abrindo-se, assim, espaço para que outros valores ou princípios existentes no ordenamento atuem no caso (SALVADOR, 2014).

Entretanto, há uma parcela da doutrina que se posiciona em sentido contrário, sendo este grupo de doutrinadores antagônicos a relativização da coisa julgada em casos diversos dos previstos em lei. Esse posicionamento será detalhado no tópico que se segue.

1.3.3 A prevalência da coisa julgada e o princípio da segurança jurídica

Deveras, no ordenamento jurídico brasileiro, a coisa julgada não possui valor absoluto, sendo isso explicado pela existência, no âmbito do direito civil, da ação rescisória, que tem como objetivo desconstituir a *res judicata*.

Todavia, no que diz respeito ao princípio da segurança jurídica José Augusto Delgado (2003, p. 21) afirma que

A injustiça, a imoralidade, o ataque à Constituição, a transformação da realidade das coisas quando presentes na sentença viciam a vontade jurisdicional de modo absoluto, pelo que, em época alguma, ela transita em julgado. Os valores absolutos da legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor segurança jurídica.

Portanto, tem-se um embate em relação à coisa julgada, em que de um lado está a segurança jurídica, representando a necessidade de respeito à coisa julgada e, de outro, a justiça e o respeito à Constituição Federal de 1988, dispositivo este que contém os princípios sobre os quais a relativização da *res judicata* se fundamenta.

Todavia, como bem ressalta Salvador (2014), um valor não pode sacrificar o outro, devendo-se investigar o ponto de equilíbrio entre os valores constitucionais opostos, desde que estes sejam conciliáveis. Pois, consoante a Dinamarco (2001, p. 60):

[...] a necessidade de estabelecer uma convivência equilibrada entre os princípios e garantia constitucionais, a partir da ideia de que todos eles existem para servir o homem e oferecer-lhe felicidade, sem que nenhum seja absoluto ou constitua um valor em si mesmo. [...] É imperioso equilibrar com harmonia duas exigências divergentes, transigindo razoavelmente quanto a certos valores em nome da segurança jurídica mas abrindo-se mão sempre que sua prevalência seja capaz de sacrificar o insacrificável.

Apesar de grande parcela da doutrina considerar a relativização da coisa julgada possível e estenderem a interpretação do rol de suas hipóteses a casos além dos previstos em lei, há aqueles que se posicionam em sentido contrário e afirmam que o rol é taxativo e não comporta interpretação extensiva. Esses autores entendem que a Constituição Federal ao legislar a respeito da coisa julgada em seu art. 5º, XXXVI, atribui a este instituto status de cláusula pétrea.

Nesse íterim, completa Nery Junior (2013) que diante da grandiosidade constitucional conferida à coisa julgada, a sua mitigação deve ocorrer apenas excepcionalmente, a partir de hipóteses já previstas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Haja vista que não se poderá permitir que exista uma reforma na sentença sempre que uma das partes se sentir injustiçada, já que tal fato resultaria em uma imensurável instabilidade jurídica.

Nesse mesmo viés ensina Silva (2008, p. 312):

Suponho desnecessário sustentar que a “injustiça da sentença” nunca foi e, a meu ver, jamais poderá ser, fundamento para afastar o império da coisa julgada. De todos os argumentos concebidos pela doutrina, através dos séculos, para sustentar a necessidade de que os litígios não se eternizem, parece-me que o mais consistente reside, justamente, na eventualidade de que a própria sentença que houver reformado a anterior, sob o pressuposto

de conter injustiça, venha a ser mais uma vez questionada como injusta; e assim *ad aeternum*, sabido, como é, que a justiça, não sendo um valor absoluto, pode variar, não apenas no tempo, mas entre pessoas ligadas a diferentes crenças políticas, morais e religiosas, numa sociedade democrática que se vangloria de ser tolerante e “pluralista” quanto a valores.

Silva (2008, p. 314), ao considerar a existência de uma segunda sentença com o intuito de desconstituir a coisa julgada feita na primeira sentença uma afronta ao Direito, pontua que:

Porém, qual haveria de ser o fundamento para a intangibilidade desta “segunda coisa julgada”? Em resumo: quem poderia impedir que o sucumbente retornasse, no dia seguinte, com uma ação inversa, pretendendo demonstra a injustiça da segunda sentença?

Diante do exposto conclui-se, assim, que as decisões sempre estarão sujeitas a impugnação fundadas em argumentos de injustiças cometidas, todavia apenas o argumento de injustiça não pode ser considerado suficiente para que a coisa julgada seja relativizada. Sendo isso, devido ao fato de que sempre existirá ao menos uma das partes que se sentirá injustiçada e requererá reforma na sentença, o que, por conseguinte, ocasionará um desencadeamento de reformas e desconstituições de coisa julgadas resultando, conseqüentemente, em total instabilidade jurídica ferindo, assim, o princípio da segurança jurídica.

De acordo com Salvador (2014), os autores partícipes da corrente contrária à relativização fundamentam seu ponto de vista no princípio da segurança jurídica, que objetiva garantir a estabilidade das decisões proferidas em sede do Poder Judiciário.

Em relação ao exposto, Leonardo Greco (2008, p. 255) ensina que

A segurança jurídica é no mínimo de previsibilidade necessária que o Estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência de que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes.

[...]

A coisa julgada é, assim, uma garantia essencial do direito fundamental à segurança jurídica.

[...]

Se o Estado não oferecer essa garantia, jurisdição nunca assegurará em definitivo a eficácia concreta dos direitos dos cidadãos. Por outro lado, a coisa julgada é uma consequência necessária do direito fundamental à segurança (artigo 5º, inciso I, da Constituição) 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 outra perspectiva, a desconstituição da coisa julgada por critérios atípicos iria permitir ao juiz que analisasse a prevalência ou não da coisa julgada, em que seu senso de justiça seria o norteador, no entanto trata-se de um sistema incompatível com a natureza do instituto da coisa julgada.

Nesse cenário de divergência doutrinária no que diz respeito à possibilidade da relativização da coisa julgada, é que se encontra o foco deste trabalho, buscando, dessa maneira, compreender a respeito da coisa julgada inconstitucional em relação à modulação dos efeitos na decisão de inconstitucionalidade em sede de julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

CAPÍTULO 02 – O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS NO BRASIL

2.1 A supremacia constitucional e a necessidade do controle de constitucionalidade

O controle de constitucionalidade pode ser compreendido como um conjunto de critérios e métodos jurídicos. Estes têm como objetivo analisar se as normas hierarquicamente inferiores são compatíveis com a Constituição Federal.

Para compreender o controle de constitucionalidade é necessário fazer uma distinção e análise a respeito do que é constitucionalidade e inconstitucionalidade.

Alexandrino e Paulo (2015, p. 318) apresentam essa distinção ao afirmarem que constitucionalidade significa dizer que “para uma norma ter validade dentro desses sistemas há que ser produzida em concordância com os ditames da Constituição, que representa seu fundamento de validade”. Enquanto no que tange a inconstitucionalidade o autor dispõe que

Inconstitucional é, pois, a ação ou omissão que ofende, no todo ou em parte, a Constituição. Se a lei ordinária, a lei complementar, o estatuto privado, o contrato, o ato administrativo etc. não se conformarem com a Constituição, não devem produzir efeitos. Ao contrário, devem ser fulminados, por inconstitucionais, com base no princípio da supremacia constitucional. (ALEXANDRINO; PAULO, 2015, p. 319)

Nesse íterim, tem-se que constitucional será o ato a que não houver sanção imposta e que foi criado por autoridade constitucionalmente competente, respeitando os preceitos constitucionais por completo. Enquanto inconstitucional será o oposto, ou seja, haverá uma sanção contra o ato normativo, sendo passível de nulidade ou anulação por estar em contradição com o estabelecido na Constituição Federal.

Tendo como respaldo os conceitos apresentados, pode-se afirmar que o controle de constitucionalidade possui duas premissas, sendo elas: a) a existência de uma Constituição que seja classificada como formal e rígida; e b) a atribuição a pelo menos um órgão estatal para realizar o controle.

A classificação rígida da Constituição se deve ao fato de ser necessário um procedimento mais sofisticado e trabalhoso para a modificação do texto constitucional. O caráter rígido impossibilita que ocorra alterações de normas constitucionais por meio de procedimento legislativo característico de normas infraconstitucionais. Em decorrência desse fato é inevitável atribuir à Carta Magna outro fator que a caracterize, sendo ele a supremacia formal da Constituição em relação as demais normas e atos normativos.

Nesse viés, Nathalia Masson (2017, p. 1158) dispõe que, em suma,

A constatação da inequívoca hierarquia normativa entre as normas constitucionais e as demais, justifica a realização do controle de constitucionalidade. Afinal, se a Carta Constitucional encontra-se em posição diferenciada no ordenamento (diga-se, superior), todas as demais normas lhe devem estrita observância e irrestrita obediência e precisam estar afinadas, em absoluto, com os seus preceitos, de modo que qualquer dissintonia possa ser detectada e solucionada em favor da Constituição. A instituição desse instrumental teórico de fiscalização da constitucionalidade dos diplomas é, pois, o que impede que o ideal da supremacia constitucional torne-se mera retórica.

Em síntese, pode-se dizer que o caráter de supremacia jurídica da Constituição Federal, decorrente da rigidez constitucional, proporciona um ambiente institucional favorável à existência do sistema de controle de constitucionalidade.

Visto que o controle de constitucionalidade é reconhecido como de grande relevância jurídica para a garantia da supremacia da Constituição Federal, cumpre elucidar a classificação das diversas espécies de controle.

Consoante a teoria tradicional do Direito Constitucional, o controle de constitucionalidade possui dois critérios de classificação: (i) conforme o momento em que for exercido, nesse caso poderá ser preventivo ou repressivo; e (ii) de acordo com a natureza do órgão que o desenvolve, podendo ser classificado como político, jurisdicional ou misto.

No que diz respeito ao momento em que o controle é realizado, ele pode ser preventivo ou prévio, quando for exercido “durante o processo legislativo de formação do ato normativo. Logo no momento da apresentação de um projeto de lei, o indicador, a “pessoa” que deflagrar o processo legislativo, em tese, já deve verificar a regularidade material do aludido projeto de lei” (LENZA, 2014, p. 292).

O controle pode ser classificado, também, como repressivo ou posterior, quando ocorre após o processo legislativo ser finalizado. Esse controle “alcança as

espécies normativas já prontas e acabadas, que estejam produzindo (ou ao menos aptas a produzir) seus efeitos” (MASSON, 2017, p. 1169).

No que tange à natureza do órgão, há três formas de aplicação do controle de constitucionalidade. São políticas todas as modalidades de controle que forem realizadas por meio de órgãos que não possuem natureza jurisdicional, ou seja, são realizadas pelo Poder Executivo, pelo Poder Legislativo ou ainda por órgãos especiais criados para esse fim, e que não possuam vínculo com os Poderes clássicos. A título exemplificativo pode-se citar o veto pelo Chefe do Poder Executivo à projeto de lei considerado inconstitucional.

Além de ser aplicado pela via política, o controle pode ser realizado pela via jurídica quando efetivado por órgãos que integram o Poder Judiciário e que detenham poderes jurisdicionais. De acordo com Nathalia Masson (2017, p. 1168-1169),

No direito pátrio, como a função de controlar a constitucionalidade das leis e demais atos normativos é conferida com nítida preponderância ao Judiciário, diz-se que nosso sistema de controle é o jurisdicional. Todavia, como a atribuição pertence ao Poder com primazia, mas não exclusividade, nosso sistema é caracterizado como jurisdicional mas com algumas exceções.

Há, por fim, um terceiro sistema para aplicação do controle que se originou da junção dos sistemas político e jurídico: o misto. Neste, algumas normas são submetidas ao controle político enquanto as demais são submetidas ao controle jurídico. Como forma exemplificativa desse sistema tem-se a Suíça, em que as leis federais sofrem controle pela via política e as leis estaduais pela via jurisdicional.

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2015) trazem mais um momento de classificação para o controle de constitucionalidade, todavia se refere apenas ao controle jurisdicional, sendo quanto ao modo ou à forma de controle, podendo ser incidental ou principal. Sobre a primeira, Mendes e Branco (2015, p. 1048), anotam que a “a inconstitucionalidade é arguida no contexto de um processo ou ação judicial, em que a questão da inconstitucionalidade configura um incidente, uma questão prejudicial que deve ser decidida pelo Poder Judiciário”.

A segunda espécie é o controle principal, que permite que a inconstitucionalidade seja arguida de forma autônoma em um processo principal, cuja a finalidade é a própria inconstitucionalidade.

Comumente, relaciona-se o controle incidental ao modelo difuso. Do mesmo modo, o controle principal é associado ao modelo concentrado. Nessa perspectiva alude Salvador (2014, p. 41),

Convém destacar que os modelos (difuso e concentrado) não podem ser confundidos com as vias de controle (incidental e principal). Isso porque referida regra apresenta exceções. A título de exemplo, no direito brasileiro, há hipóteses em que o controle será concentrado, ou seja, de competência originária do STF, mas realizado de maneira incidental, com destaque para as causas previstas no art. 102, inciso I, alínea 'd', da CF/88⁸.

Nessa perspectiva, Luiz Roberto Barroso (2012, p. 72-73, *apud*, SALVADOR, 2014, p. 42) adverte o seguinte:

Não se confunde, conceitualmente, o controle por via incidental – realizado na apreciação de um caso concreto – e o controle difuso – desempenhado por qualquer juiz ou tribunal no exercício regular da jurisdição. No Brasil, no entanto, como regra, eles se superpõem, sendo que desde o início da República o controle incidental é exercido de modo difuso. Somente com a arguição de descumprimento de preceito fundamental, criada pela Lei n. 9.982, de 3 de dezembro de 1999, cujas potencialidades não foram integralmente exploradas, passou-se a admitir uma hipótese de controle incidental concentrado (*v., infra*).

[...]

O controle por via principal é associado ao controle concentrado e, no Brasil, terá normalmente caráter abstrato, consistindo em um pronunciamento em tese. Contudo, assim como o controle incidental e difuso não são sinônimos, tampouco se confundem a fiscalização principal e concentrada.

Com base numa análise histórica, é possível destacar dois grandes modelos de controle judicial de constitucionalidade: o difuso, que se originou do sistema americano, e o concentrado, que possui raízes no sistema europeu. Entretanto, nos dias atuais tem-se um terceiro modelo, que resulta da concentração de elementos dos dois modelos, o modelo híbrido.

O controle difuso de constitucionalidade, também conhecido como “modelo estadunidense”, se originou no julgamento do caso *Marbury vs. Madison*, em que o então Presidente da Corte Norte-americana, Juiz John Marshal, que

⁸ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

[...]

d) o “habeas-corpus”, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o “habeas-data” contra o Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e dos Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

consagrou em sua decisão o princípio da supremacia constitucional. O relator do caso asseverou que em demandas onde houver dissonância entre leis e a Constituição, a última deverá prevalecer (MASSON, 2017, p. 1178).

O controle judicial de constitucionalidade passou a ser admitido a partir do julgamento desse importante caso, ou seja, foi este o marco histórico para a possibilidade de um juiz verificar, no caso concreto, se uma lei infraconstitucional é compatível com a Constituição.

Gilmar Mendes (2015, p. 1050) sintetiza o controle difuso de constitucionalidade ao dispor que

Esse modelo de controle de constitucionalidade desenvolve-se a partir da discussão encetada na Suprema Corte americana, especialmente no caso *Marbury v. Madison*, de 1803. A ruptura que a *judicial review* americana consagra com a tradição inglesa a respeito da soberania do Parlamento vai provocar uma mudança de paradigmas. A simplicidade da forma - reconhecimento da competência para aferir a constitucionalidade ao juiz da causa -vai ser determinante para a sua adoção em diversos países do mundo.

Esse controle também pode ser denominado como: incidental, *incidenter tantum*, por via de exceção, por via de defesa, concreto ou indireto. Ainda, de acordo com Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2015), todas as denominações referem-se ao fato de que no controle difuso todo conflito de constitucionalidade resulta de uma questão acessória, um incidente processual a ser decidido que surge durante o andamento do processo.

Nessa modalidade de controle, qualquer juiz ou tribunal do Poder Judiciário detêm a competência para verificar se determinada norma ou ato estatal possui legitimidade constitucional. No que concerne às ações para o controle difuso não há nenhuma restrição.

Nathalia Masson (2017, p. 1179) assevera que

No controle difuso o intuito central do processo não é o de tutelar a ordem constitucional objetiva, ao contrário, a finalidade é proteger direitos subjetivos afetados pela norma que se pretende impugnar, é dirimir a controvérsia jurídica exposta na lide na defesa de direitos subjetivos pertencentes às partes da relação jurídica. Por isso é possível afirmar que o sujeito que busca o Judiciário no controle difuso não tem como preocupação inicial a compatibilidade da lei com a Constituição, seu desejo primeiro é o de proteger a higidez do ordenamento jurídico, evitando que existam na ordem normativa diplomas dissonantes com a Constituição; em verdade, seu objetivo é mais pragmático: tutelar um direito concreto. Só que a tutela

desse direito requer a apreciação prévia da constitucionalidade de uma norma.

Em contrapartida, o modelo europeu de controle de constitucionalidade, conhecido como controle concentrado, surge posteriormente na Constituição da Áustria de 1920, e tem como seu principal idealizador Hans Kelsen.

Nos idos de 1919 o mestre austríaco contribui sobremaneira no projeto de “Redação da Constituição Austríaca” que foi definitivamente aprovada no ano seguinte. Sem dúvida, o capítulo que mais lhe orgulhava versava sobre o controle de constitucionalidade – foi o principal teórico do controle na via concentrada –, pois o compreendia como a garantia efetiva da Constituição e a marca distintiva do documento austríaco. (MASSON, 2017, p. 1195)

Esse controle atribui competência de julgamento das questões constitucionais para órgãos jurisdicionais superiores ou à uma Corte Constitucional específica para discussão desses temas. Além disso, este modelo adota ações individuais específicas para a discussão da constitucionalidade ou de inconstitucionalidade das normas e cria mecanismos específicos para a defesa do posicionamento adotado, como a atribuição de eficácia *ex tunc*, *ex nunc* e *pro futuro* às decisões proferidas.

Distinto do controle difuso, o controle concentrado analisa a existência de inconstitucionalidade *in abstracto*, pois o controle é exercido em uma ação cuja finalidade é, estritamente, o exame da validade da lei em apreciação, não ocorrendo de forma incidental em um processo (ALEXANDRINO; PAULO, 2015).

Ademais, é necessário citar o controle misto de constitucionalidade, que agrega elementos do controle difuso e do controle concentrado. Um grande exemplo dessa modalidade é o sistema brasileiro, que nos dizeres de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2015) foi resultado do desenvolvimento das instituições democráticas que reuniram características essenciais de ambos os modelos de controle constitucionalidade.

2.2 O modelo brasileiro de controle jurisdicional de constitucionalidade: o controle concentrado e o controle difuso

O controle de constitucionalidade, realizado no âmbito judicial, das leis pode ser considerado uma das mais eminentes criações do direito constitucional e

da ciência política do mundo moderno. Nele é adotado formas variadas de controle, exprimidas nos diversos sistemas constitucionais e que evidenciam, por outro lado, a flexibilidade e a capacidade de adaptação desse instituto aos diversos sistemas políticos ao redor do mundo. (MENDES; BRANCO, 2015, p. 1077)

No que tange ao sistema brasileiro de controle de constitucionalidade pode-se afirmar que só se tornou parte do ordenamento nas Constituições Republicanas. Já que durante a Constituição de 1824, em que prevalecia a monarquia, não existia possibilidade de se adotar uma forma de controle, tendo em vista que predominava o dogma da soberania Parlamentar, bem como a existência do Poder Moderador que tinha como característica a concentração de todas as decisões nas mãos do monarca.

Foi a partir da Constituição Republicana de 1891 que surgiu o controle de constitucionalidade, decorrente da influência do direito norte-americano, e prevaleceu até a Constituição de 1988, que o recepcionou. Nesta Constituição também surgiu o controle difuso de constitucionalidade no Brasil, em que a declaração de inconstitucionalidade se implementa de forma incidental (LENZA, 2014).

A Constituição de 1934 manteve as regras básica do controle de constitucionalidade da Constituição anterior, mantendo o modelo difuso. No entanto, inseriu três relevantes inovações ao sistema de controle jurisdicional de constitucionalidade brasileiro, que o diferiu do sistema norte-americano (SILVA, 2008).

Nos dizeres de Salvador (2014, p. 48),

Diferentemente do modelo norte-americano, o Brasil não adotou a figura do *stare decisis*, ou seja, o caráter vinculante das decisões proferidas pela Suprema Corte. Com isso, a fim de conferir eficácia *erga omnes* ao que fora firmado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle incidental e difuso, engendrou-se, na Constituição de 1934, a formula do Senado Federal. Por meio dela, outorgou-se a essa Casa Legislativa a prerrogativa de suspender a execução de lei ou ato declarado inconstitucional pelo Supremo, emprestando eficácia *erga omnes* à decisão que, até então, não era dotada de efeito vinculante.

Outra novidade trazida pela Constituição de 1934 foi a cláusula de reserva do plenário, a qual determinava uma exigência de maioria absoluta dos votos dos membros do tribunal para que houvesse a declaração de

inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo. Cumpre salientar que essa exigência foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, e está positivada em seu artigo 97⁹.

A terceira inovação trazida pela Constituição de 1934 consiste na criação da Ação Direita de Inconstitucionalidade Interventiva e, nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (1990, p. 24, *apud* LENZA, 2014, p. 283)

Talvez a mais fecunda e inovadora alteração (...) se refira à 'declaração de inconstitucionalidade para evitar intervenção federal', tal como a denominou Bandeira Mello, isto é, a representação interventiva, confiada ao Procurador-Geral da República, nas hipóteses de ofensa aos princípios consagrados no art. 7º, I, *a a h*, da Constituição. Cuidava-se de fórmula peculiar de composição judicial dos conflitos federativos, que condicionava a eficácia da lei interventiva, de iniciativa do Senado (art. 41, § 3.º), à declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal (art. 12, § 2.º).

Após, ocorreu o golpe militar, período em foi editada uma nova Constituição, a de 1937. Esta foi denominada Polaca, tendo em vista que foi baseada na Carta ditatorial polonesa de 1935. Apesar de manter o controle difuso de constitucionalidade, esta Constituição, trouxe a possibilidade de o Presidente da República influenciar as decisões de inconstitucionalidade prolatadas pelo Poder Judiciário de modo discricionário. Nesse cenário, o Presidente poderia submeter a decisões de que não se agradasse ao Parlamento para reexame, e em caso de 2/3 dos votos de ambas as Casas, poderia a tornar sem efeitos. (LENZA, 2014)

O tradicional sistema de controle de constitucionalidade foi restaurado na Constituição de 1946, que resultou da redemocratização do país ao final do período da ditadura militar. Foi nesse período que surgiu uma nova modalidade de Ação Direta de Inconstitucionalidade, por meio da Emenda à Constituição nº 16 de 26 de novembro de 1965. Essa nova Ação Direta de Inconstitucionalidade era de competência originária do Supremo Tribunal Federal e era de legitimidade exclusiva do Procurador-Geral da República.

Além dessa novidade, a referida Emenda, ainda sob a vigência da Constituição de 1946, e de forma complementar a instituição de uma nova ação de

⁹ Art. 97, CF/88. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

controle, foi aderido pelo ordenamento brasileiro o controle concentrado de constitucionalidade para leis federais e estaduais.

Embora tenha mantido a estrutura do controle de constitucionalidade anteriormente adotada, a Constituição de 1967 inovou em um sentido. A referida Constituição, por meio da EC nº 1/69, trouxe como novidade a possibilidade do controle de constitucionalidade no âmbito municipal, em face da Constituição Estadual, como forma de intervenção nos Municípios. (LENZA, 2014)

Por fim, a Constituição de 1988 introduziu no ordenamento brasileiro quatro importantes novidades, no que tange ao sistema de controle de constitucionalidade. *A priori*, pode-se citar a inovação no âmbito federal, a qual consistiu na ampliação da legitimidade para propor representação de inconstitucionalidade, ou seja, deixou de ser um monopólio do Procurador-Geral da República, passando a ter mais de um legitimado, como pode ser observado no rol do artigo 103 da CF/88.

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
I - o Presidente da República;
II - a Mesa do Senado Federal;
III - a Mesa da Câmara de Deputados;
IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
VI - o Procurador-Geral da República;
VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito federal.

Com a Constituição de 1988 foi estabelecida, também, a possibilidade do controle de constitucionalidade das omissões legislativas tanto no modelo concentrado – por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), nos termos do artigo 103, § 2º, da CF/88¹⁰) – quanto no modelo difuso, por intermédio do Mandado de Injunção. Por fim, inovou também ao criar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e posteriormente a Ação Declaratória de

¹⁰ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: [...]

§ 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar eletiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

Constitucionalidade, em virtude da EC nº 3/93, e da EC nº 45/2004, que ampliou seus legitimados.

Em virtude do exposto, José Afonso da Silva (2013, p. 554-555) traz uma síntese em sua obra “Curso de Direito Constitucional Positivo”, onde expõe:

O Brasil seguiu o sistema norte-americano, evoluindo para um sistema misto e peculiar que combina o critério difuso por via de defesa com o critério concentrado por via de ação direta de inconstitucionalidade, incorporando também, agora timidamente, a ação de inconstitucionalidade por omissão (arts. 102, I, a e III, e 103). A outra novidade está em ter reduzido a competência do Supremo Tribunal Federal à matéria constitucional. Isso não o converte em Corte Constitucional. Primeiro porque não é único órgão jurisdicional competente para o exercício da jurisdição constitucional, já que o sistema perdura fundado no critério difuso, que autoriza qualquer tribunal e juiz a conhecer da prejudicial de inconstitucionalidade, por via de exceção. Segundo, porque a forma de recrutamento de seus membros denuncia que continuará a ser um Tribunal que examinará a questão constitucional com critério puramente técnico-jurídico, mormente porque, como Tribunal, que ainda será do decurso extraordinário, o modo de levar a seu conhecimento e julgamento as questões constitucionais nos casos concretos, sua preocupação, como é regra no sistema difuso, será dar primazia à solução do caso e, se possível, sem declarar inconstitucionalidades.

2.2.1 Eficácia da decisão proferida no processo de ação direta de inconstitucionalidade genérica

Em sede de controle de constitucionalidade concentrado, no que tange, especialmente, à Ação Direta de Inconstitucionalidade, a decisão proferida pelo STF produz eficácia contra todos, ou seja, *erga omnes*, e tem efeito vinculante, nos termos do artigo 102, § 2º da CF/88¹¹.

Frente aos efeito vinculante, tanto os órgãos do Poder Judiciário quanto os do Poder Administrativos estão obrigados a se ater as decisões do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, essa regra não se aplica ao Poder Legislativo, em face do fenômeno de “fossilização da Constituição”. Pedro Lenza (2014, p. 359) justifica essa possibilidade ao expor o seguinte:

Ao analisar a possibilidade de vinculação também para o Legislativo (no caso de sua função típica), o Ministro Cezar Peluso indica, com precisão,

¹¹ Art. 102. [...]

§ 2º - As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual municipal.

que essa possível interpretação (diversa da literalidade constitucional) significaria o “inconcebível fenômeno da fossilização da Constituição”. O Legislativo, assim, poderá, inclusive, legislar em sentido diverso da decisão dada pelo STF, ou mesmo contrário a ela, sob pena, em sendo vedada essa atividade, de significar inegável petrificação da evolução social.

Essa exceção deve-se ao fato de que o princípio da segurança jurídica, se concretiza com a eficácia *erga omnes* e vinculante da decisão, a qual impediria a Constituição de ser atualizada, causando, assim, uma estagnação evolucionária das normas.

Além da eficácia tratada, a Ação Direta de Inconstitucionalidade apresenta outro efeito, que vem disciplinado no artigo 11, § 2º, da Lei nº 9.868/1999, sendo ele o efeito repristinatório. Acerca desse efeito Nathalia Masson (2017, p. 1220) dispõe que

Este decorre da suspensão da norma, pois, segundo determina a lei, salvo expressa manifestação em sentido contrário, a concessão de medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente. Na concessão da cautelar é um efeito temporário, o que significa que a norma anterior, se esta houver, somente vai produzir efeitos enquanto a cautelar mantiver a norma objeto da ADI suspensa. Nota-se, também, ser um efeito tácito, afinal, sua não efetivação depende de pronunciamento expresso do STF.

Por fim, a decisão proferida em processo de Ação Direta de Inconstitucionalidade apresenta efeito temporal retroativo, *ex tunc*, ou seja, retira do ordenamento jurídico o ato normativo ou lei que seja incompatível com o disposto na Constituição. Nesse caso, o ato será nulo e deixará de produzir efeitos na esfera jurídica.

Todavia, embasado no direito alemão e português, o artigo 27 da Lei nº 9.868 de 1999, conhecida também como a Lei da Ação Direta de Inconstitucionalidade, trouxe em seu texto a possibilidade de uma declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade.

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.

Esse dispositivo legal passou a permitir que o Supremo Tribunal Federal, de forma excepcional, module os efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade em Ação Direta de Inconstitucionalidade, como pressuposto para garantir a segurança jurídica e o interesse social.

Entretanto, para que o Supremo Tribunal Federal possa modular os efeitos da decisão existem dois requisitos trazidos pela Lei nº 9.868/1999, a saber: (i) decisão de dois terços dos membros do Tribunal, ou seja, oito Ministros e (ii) presença de razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social.

Como apresenta Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2015), quando presente os requisitos, o STF poderá restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, conferir efeitos não retroativos à sua decisão (efeito *ex nunc*) ou ainda fixar outro momento para o início da eficácia de sua decisão.

A respeito da terceira possibilidade, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria (2011, p. 237) asseveram que

A atribuição de eficácia apenas *ad futurum* às decisões que versam sobre a inconstitucionalidade de determinado ato, inclusive a *res judicata*, é uma técnica que se destina a 'atenuar notavelmente a contraposta doutrina da eficácia *ex tunc*, ou ainda seja da retroatividade', permitindo 'graduar progressivamente a efetividade da Constituição sem o preço de uma comoção social a cada novo escalão'. E aludida técnica há de ser aplicada 'principalmente naquelas hipóteses em que uma lei tenha sido, por muito tempo, pacificamente aplicada por todos e sua nulidade pode ocasionar graves repercussões sobre a paz social, ou seja, sobre a exigência de um mínimo de certeza e estabilidade das relações e situações jurídicas.

Dessa forma, a Corte poderá

Declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (declaração de inconstitucionalidade *ex nunc*, ou seja, desprovida de efeito retroativo). Poderá, igualmente, declarar a inconstitucionalidade, com a suspensão dos efeitos por algum tempo a ser fixado na sentença (declaração de inconstitucionalidade com efeito *pro futuro*). Nessa última hipótese, por motivo de segurança jurídica ou de interesse social, a lei continuará sendo aplicada por um determinado tempo, a ser fixado pelo próprio Tribunal. Por fim, poderá a Corte declarar a inconstitucionalidade com efeitos para o passado, todavia sem alcançar a data de edição da norma; é o chamado efeito *pro praeterito*. (MASSON, 2017, p. 1223)

Por fim, é necessário registrar que recentemente – na ADI 2949 (QO)-MG, Rel., Min. Marco Aurélio, julgada em 08 de abril de 2015 e noticiada no informativo 780 – o STF decidiu pela impossibilidade de reabertura da discussão a respeito da

modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade após ser proclamado o resultado do julgamento, mesmo sob o preceito de que um Ministro estava ausente no momento da apreciação da causa.

2.2.2 Abstrativização em sede de controle difuso

Da mesma maneira em que ocorre no controle de constitucionalidade concentrado, a questão constitucional decidida pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de recurso extraordinário, pode gerar efeitos vinculante e *erga omnes* em sede de controle difuso ou incidental.

Esse fato trata de uma nova tendência no STF, que tem aplicado recentemente, em casos esparsos, a chamada teoria da transcendência dos motivos determinantes da sentença, também, no controle de constitucionalidade difuso.

Pedro Lenza (2014) assevera que a doutrina sempre sustentou o posicionamento de que a declaração de inconstitucionalidade no controle difuso acontece de maneira incidental ao se analisar uma questão prejudicial que fundamenta a defesa. Essa decisão não possui força de projeção, ou seja, não produz efeitos para fora do processo.

Contudo, respeitável parcela doutrinária, bem como alguns julgados do STF e do STJ caminham a uma nova interpretação no que tange aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, Gilmar Mendes (2015) afirma que trata de uma inovação do controle incidental, pois se tem nessa questão uma autêntica mutação constitucional frente a reformulação do ordenamento jurídico, resultando, dessa maneira, em uma nova interpretação à regra do artigo 52, X, CF/88¹².

Essa possibilidade se deve ao fato de que a própria decisão do Supremo contém força normativa suficiente para suspender execução de uma lei que foi declarada inconstitucional.

De fato, nos termos do artigo 52, X, CF/88, é privativo do Senado Federal a competência de suspender, no todo ou em parte, a execução de lei que tenha sido

¹² Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

[...]

X – suspender a execução, no todo ou em parte, de lei decretada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade. Por meio da decisão do Senado Federal é que se estende os efeitos *inter partes* para *erga omnes*.

Como bem observado por Nathalia Masson (2017), a teoria da abstrativização não foi consagrada pelo STF, haja vista que os únicos que votaram a seu favor foram os Ministros Gilmar Mendes e Eros Graus. Sendo, assim, é possível concluir que o controle difuso ainda produz, em regra, efeito *inter partes*, e continua a ser papel do Senado Federal converter este efeito em *erga omnes*.

Apesar desse posicionamento, a autora, assim como Pedro Lenza (2014) traz em sua obra uma espécie de solução capaz de solucionar o problema com a inércia do Senado Federal. Essa solução foi trazida pela EC nº 45/2004, que conferiu ao STF o poder de editar súmulas com efeito vinculantes, o que possibilita o STF conseguir o objetivo pretendido de forma mais legítima e eficaz.

No entanto, não é possível editar súmulas vinculantes a respeito de qualquer assunto, sendo necessário o preenchimento dos requisitos consagrados no artigo 103-A, da CF/88, como, por exemplo, a exigência de reiteradas decisões sobre a matéria constitucional controvertida.

CAPÍTULO 03 – OS EFEITOS DA DECISÃO QUE DECLARA A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS SOBRE A COISA JULGADA ANTERIOR

A problemática central determinada para esse trabalho perpassa pela consideração da coisa julgada inconstitucional e a modulação dos efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Visando concluir as metas proposta para esse trabalho, deve-se ter como premissa duas hipóteses de coisa julgada constitucional, em que se pode considerá-la da seguinte forma: (i) decisão transitada em julgado, que tem por fundamento lei que foi posteriormente declarada inconstitucional por decisão, em sede de controle abstrato, pelo STF; e (ii) decisão que afasta uma lei por ser considerada inconstitucional e posteriormente é considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Todavia, a problemática não visa apenas sopesar a necessidade aplicação do princípio de segurança jurídica ou do princípio da supremacia da Constituição Federal, mas também analisar o modelo de controle constitucionalidade misto utilizado no Brasil. Dessa forma, tem-se a decisão em controle difuso e concentrado, sendo nesse cenário a análise da relativização da coisa julgada considerada inconstitucional e a sua modulação de efeitos na ADI.

3.1 A garantia da supremacia constitucional; a inexistência a sentença e a relativização da coisa julgada

Do caráter definitivo da coisa julgada, principalmente quando se trata das sentenças inconstitucionais ou injustas, surge a necessidade da tese de relativização da coisa julgada. Nesses casos, se tem o cenário em que o princípio da segurança jurídica cede espaço à supremacia das normas constitucionais, garantindo, nesses casos, uma decisão mais justa.

Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria (2011, p. 139) asseveram o seguinte:

Negar simplesmente a relativização da intangibilidade da coisa julgada inconstitucional seria negar a própria superioridade da Constituição e admitir

a existência de um poder sem limitação. Seria conferir aos juízes o poder ilimitado de decidir, ainda que contrariamente à Constituição, visto que o vício sanável com a *res judicata* e se tornaria soberanamente irremediável após o decurso do prazo da ação rescisória.

Dessa forma, para que se chegue em uma solução adequada para a problemática tema desse trabalho, é necessário englobar o exame da qualidade e eficácia de que se reveste o ato normativo e que reconhece a sua inconstitucionalidade. Nesse interim, cumpre ressaltar que a norma inconstitucional resta nula, anulável ou inexistente, da mesma forma que a decisão que reconheceu a inconstitucionalidade pode ter efeitos *ex nunc* ou *ex tunc* e, ainda, produzir efeitos sobre a coisa julgada anterior.

3.1.1 As sentenças juridicamente inexistentes

Há uma divergência doutrinária no que se refere a coisa julgada ser inválida ou inexistente. Por esse motivo é necessário se ter em mente a definição para ambas espécies de decisões, pois afeta diretamente as consequências de sua adoção no plano prático.

Para ser declarado como nulo ou anulável o fato jurídico deve, primeiramente, existir. Haja vista que o ato considerado inexistente não tem capacidade de produzir efeitos, enquanto o ato inválido, apesar de apresentar deficiências, produz efeitos na esfera jurídica, até o momento de sua desconstituição pelo órgão jurídico competente (SALVADOR, 2014).

Nesse viés, Ivo Dantas (2008, p. 253) assevera que

São Atos Inexistentes (alguns autores os equiparam a nulos) aqueles que 'carecem de algum elemento constitutivo, permanecendo juridicamente embrionário, ainda *in fieri*, devendo ser declarada a sua não significação jurídica se alguém invocar como base de sua pretensão'.

Com base na classificação da coisa julgada em inexistente, nula ou anulável, com complementação da natureza da decisão de inconstitucionalidade – podendo ser declaratória ou constitutiva – é que se poderá determinar os efeitos da decisão de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessa maneira, se a natureza do ato for inexistente, “a decisão será declaratória, com efeitos retroativos à data em que se deu a elaboração da Lei –

efeitos *ex tunc*” (DANTAS, 2008, p. 253). Contudo, se o ato for nulo ou anulável, de natureza constitutiva, produzirá efeitos *ex nunc* ou *pro futuro*.

Dessa maneira, não se deve tentar enquadrar a norma ou ato normativo que for declarado inconstitucional em ADI, como nulo ou anulável. Haja vista que ao ser declarado inconstitucional com efeitos *ex tunc* a norma objeto dessa declaração deve ser considerada como inexistente.

Essa consideração se deve ao fato de que o ordenamento só pode “aceitar” as normas e atos normativos que estiverem consoante a Constituição Federal, dessa forma a decisão de inconstitucionalidade tem o poder de declarar a norma como nunca integrante do ordenamento jurídico, tendo por base o fato de não ser compatível com a Carta Magna.

A esse respeito, citou Ronaldo Poletti (1985, p. 109-110 *apud* DANTAS, 2008, p. 253) que

Um ato ou uma lei inconstitucional é ato ou uma lei inexistente; uma lei inconstitucional é lei apenas aparentemente, pois que, de fato ou na realidade, não o é. O ato ou lei inconstitucional nenhum efeito produz, pois que inexistente de direito ou é para o direito como se nunca houvesse existido.

Por fim, cumpre salientar que ainda existe divergência doutrinária, no entanto o STF tem adotado o efeito *ex tunc* em suas decisões, tanto em controle concentrado, ao julgar Ação Direta de Inconstitucionalidade, quanto no controle incidental de constitucionalidade. Porém, há uma parcela doutrinária que reconhece a existência jurídica da sentença, ocasionando, dessa forma a discussão a respeito da desconstituição da coisa julgada inconstitucional.

3.1.2 A sentença juridicamente nula, a relativização da coisa julgada inconstitucional e o respeito aos atos praticados sob seu império

Para que a sentença seja considerada juridicamente nula pressupõe a sua existência. No entanto, ao reconhecer a existência de coisa julgada inconstitucional pelo STF chega-se a um embate, em que a doutrina não é unânime.

Ao contrário do que pensa Ivo Dantas (2008), autores como Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria (2011) acreditam que a coisa julgada

inconstitucional é nula. Todavia, esse posicionamento se divide na doutrina no que tange à solução para os efeitos da inconstitucionalidade.

Parcela da doutrina defende que a coisa julgada inconstitucional poderá ser desconstituída a qualquer tempo, não tendo que se ater a prazo da ação rescisória, haja vista que a supremacia da Constituição Federal deverá prevalecer sobre os demais atos, inclusive sobre a sentença transitada em julgado.

Consoante Theodoro Júnior e Faria (2001, p. 189) a coisa julgada

Não se sujeita a prazo nem a rescisória. A qualquer tempo sua inexistência jurídica e sua impossibilidade de produzir efeitos jurídicos podem ser constatados e declarados. Entende, na verdade, que o decisório, com vício tão profundo, nem mesmo chega a fazer coisa julgada.

Nessa hipótese, seria reconhecida a existência da sentença, entretanto do vício resultaria a coisa julgada material inexistente e poderia ser reconhecido a qualquer tempo. Esse reconhecimento não implica na desconstituição da coisa julgada, haja vista que esta não existe.

O posicionamento ora apresentando não é pacífico na doutrina, autores como Nelson Nery Júnior (2004 *apud* THEODORO JÚNIOR; FARIA, 2011) defendem que o reconhecimento da ineficácia ou invalidade da coisa julgada constituída contra a Constituição Federal é apenas rescindível, havendo a necessidade de respeitar o prazo de dois anos da Ação Rescisória, como qualquer outra sentença.

De acordo com o autor supracitado, após decorrido o prazo de dois anos, a sentença que formou coisa julgada inconstitucional será revestida de autoridade da *res judicata*. Em face dessa autoridade, a sentença adquirirá caráter imutável, sendo insuscetível de qualquer questionamento, mesmo que seja contrária às normas constitucionais.

Para essa parcela da doutrina, a coisa julgada é inviolável tendo em vista que se enquadra como um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito. Nesse interim, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria (2011, p. 186-187) levantam o seguinte questionamento:

Por acaso, pode existir no mundo atual Estado Democrático de Direito sem o pressuposto de supremacia da Constituição? Se é a Constituição que a coisa julgada procura legitimar, como admitir que o julgado que se volta contra a fonte legitimadora possa superá-la? A sentença, na doutrina em

questão acabaria ocupando posição superior à própria natureza, porque faz do quadrado, redondo, e superior à Constituição, porque prevalece sobre esta, ainda quando a ofenda e negue.

Nessa linha de posicionamento, frente a presunção de existência e validade dos atos processuais, para que a inconstitucionalidade pudesse ser afastada seria necessário haver a desconstituição da coisa julgada, ou seja, resultaria na sua relativização.

Todavia, há que se questionar: a inconstitucionalidade que afeta a coisa julgada poderá ser reconhecida a qualquer tempo? Haveria invalidade de todos os atos e efeitos produzidos até o momento?

Com fulcro no exposto anteriormente no Capítulo 02, tem-se que a, em regra, o STF atribui efeito *ex tunc* as decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas em sede de controle de constitucionalidade. Da mesma forma assevera Alfredo Buzaid (1958, p. 137-138 *apud* THEODORO JÚNIOR; FARIA, 2011, p. 229) ao reconhecer a eficácia retroativa ao vício, considerando que se não fosse dessa forma poderia se chegar à conclusão

Verdadeiramente paradoxal de que a validade da lei *si et in quantum* tem a virtude de ab-rogar o dispositivo constitucional violado, ou em outros termos, considerar-se-iam válidos atos praticados sob o império de uma lei nula. Portanto, todas as situações jurídicas, mesmo aquelas decorrentes de sentença transitada em julgado, podem ser revistas depois da declaração de inconstitucionalidade [...].

Porém, ao adotar o referido posicionamento em todas as hipóteses seria o mesmo que transformar o direito em uma ciência matemática, dessa forma afastaria a sua verdadeira natureza. Sendo que a ciência do direito não adota fórmulas estáveis para resolução de conflitos, haja vista que está em constante evolução (THEODORO JÚNIOR; FARIA, 2011).

Apesar, de a doutrina considerar como regra a eficácia *ex tunc*, existem hipóteses em que, por razões de segurança jurídica, há a necessidade de aplicação dos efeitos de forma prospectiva, de maneira que a decisão de inconstitucionalidade afetaria apenas as relações posteriores a ela (*ex nunc*).

O fato de a segurança jurídica ser um dos princípios da República Federativa do Brasil traz consigo a necessidade de respeitá-la. Essa necessidade tem como consequência a existência de modulação dos efeitos com base na análise

de cada caso, podendo, além da eficácia *ex nunc* e *ex tunc*, atribuir efeitos *ad futurum*.

A atribuição de eficácia *ad futurum* às decisões que versam sobre a inconstitucionalidade de determinado ato, inclusive a *res judicata*, é uma técnica que se destina a “atenuar notavelmente a contraposta doutrina da eficácia *ex tunc*, ou seja da retroatividade”, permitindo “graduar progressivamente a efetividade da Constituição sem o preço de uma comoção social a cada novo escalão”. E aludida técnica há de ser aplicada “principalmente naquelas hipóteses em que uma lei tenha sido, por muito tempo, pacificamente aplicada por todos e sua nulidade pode ocasionar graves repercussões sobre a paz social, ou seja, sobre a exigência de um mínimo de certeza e estabilidade das relações e situações jurídicas”.

Dessa maneira, embora a doutrina majoritária entenda que a tese de relativização da coisa julgada inconstitucional a qualquer tempo é prejudicial à segurança jurídica, os autores acima apresentados compreendem a necessidade de aplicação de efeitos *ex nunc* e *ad futurum*, em virtude do respeito aos atos praticados sob seu império.

Este reconhecimento ocorre, especialmente, quando se trata de norma mais antiga que está sendo aplicada por um maior período de tempo, visando manter a estabilidade das relações jurídicas.

Contudo, há uma parcela na doutrina que não admite, em hipótese alguma, que os efeitos da superveniente declaração de inconstitucionalidade em sede de controle abstrato pelo STF retroajam para atingir a coisa julgada material já constituída.

3.2 A garantia do fundamento da coisa julgada em face de superveniente decisão de inconstitucionalidade em sede de controle abstrato

Em oposição aos doutrinadores que admitem a relativização da coisa julgada inconstitucional visando proteger o princípio da supremacia da Constituição Federal, outros, com a justificativa de que essa desconstituição afrontaria o Estado Democrático de Direito, defendem que a coisa julgada deve ser mantida, mesmo em frente a superveniente decisão de inconstitucionalidade pela Suprema Corte.

Ambos posicionamentos tendem a se colidir, haja vista que a parcela de doutrinadores que apoiam a desconstituição da coisa julgada como, por exemplo, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria (2011, p. 189), afirmam que

A instituição da coisa julgada está comprometida mais com a segurança do que com a justiça, no domínio das relações jurídicas. Mas, no Estado Democrático de Direito, não pode haver insegurança maior do que a gerada pelo exercício do poder de maneira contrária à Constituição.

Ademais, para a corrente doutrinária que não admite a relativização da coisa julgada inconstitucional

Diante da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, do controle misto de constitucionalidade, conferir eficácia retroativa às decisões de inconstitucionalidade proferidas pelo STF, com vistas a atingir decisões de juiz ordinário que, sem sede de controle difuso, optou pela constitucionalidade da lei posteriormente declarada nula, seria meio de negar valor ao juízo exercido em sede de controle difuso pelo juiz ordinário, a cuja decisão o ordenamento confere igual valor à posteriormente proferida pelo STF (SALVADOR, 2014, p. 74).

No cenário em que a possibilidade de relativização da coisa julgada inconstitucional é negada, enquadra-se uma considerável parcela da doutrina. Nesse caso, a coisa julgada está revestida de intangibilidade, tendo em vista que a incerteza jurídica provocada pela possibilidade de relativização da coisa julgada em face de superveniente decisão de inconstitucionalidade proferida pelo STF gera uma insegurança jurídica, já que a *res judicata* estará sujeita a ser desconstituída a qualquer tempo em que se declarar a inconstitucionalidade.

José Carlos Barbosa Moreira (2008, p. 231) defende o posicionamento de que a coisa julgada possui eficácia preclusiva e ensina que

Desde que ela se configure – salvo expressa exceção legal – indagação alguma acerca da situação anterior. Não porque a *res judicata* tenha a virtude mágica de transformar o falso em verdadeiro (ou, conforme diziam textos antigos em termos pitorescos, de fazer do quadrado redondo, ou do branco preto), mas simplesmente porque ela torna juridicamente irrelevante – sempre com a ressalva acima – a indagação sobre falso e verdadeiro, quadrado e redondo, branco e preto.

Sendo assim, pode-se afirmar que uma vez formada a coisa julgada, esta, se separa da norma abstrata que a fundamentou, passando a ser considerada como uma norma concreta aplicada na sentença.

Gilmar Mendes (2015) reafirma esse pensamento ao afirmar que os atos praticados com fundamento em leis inconstitucionais e que o prazo para ação

rescisória já tenha se esgotado não poderão ser afetados pela decisão proferida posteriormente pelo STF, que declarar a inconstitucionalidade de ato normativo.

Apesar de não admitirem a desconstituição da coisa julgada inconstitucional, Luiz Guilherme Marinoni (2008) assegura que o fato de existirem decisões injustas não é ignorado, o que é demonstrado na existência de possibilidade de revisão da *res judicata* trazida pelo Código de Processo Civil.

Todavia, a partir do momento em que se quer extrapolar as hipóteses prevista em lei, permitindo que a coisa julgada seja desconstituída a qualquer momento, fere preceitos consagrados na Constituição Federal, além de ocasionar uma insegurança jurídica.

Leonardo Greco (2008, p. 260) reafirma esse posicionamento ao concluir que

A segurança jurídica, como direito fundamental, é limite que não permite a anulação do julgado com fundamento na decisão do STF. O único instrumento processual cabível para essa anulação, quanto aos efeitos já produzidos pela sentença transitada em julgado, é a ação rescisória, se ainda subsistir o prazo para a sua propositura.

Dessa maneira, tem-se a coisa julgada como uma ressalva ao efeito retroativo da decisão declaratória de inconstitucionalidade. Esse fato deve-se a falta de hierarquia entre as decisões de controle de constitucionalidade na esfera incidental ou concentrada.

Como o Brasil é adepto a um controle de constitucionalidade misto tanto um juiz ordinário poderá declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma, quanto a Suprema Corte o fará. Todavia, ambas as decisões possuem o mesmo valor, sendo assim não poderá haver a relativização da coisa julgada firmada em objeto de superveniente declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso se deve ao fato de que se houvesse a desconstituição da *res judicata* estaria admitindo uma hierarquia entre os controles de constitucionalidade, e configuraria “a invalidação de uma decisão transitada em julgado por outra, ou melhor, a invalidação da interpretação judicial revestida pela coisa julgada pela ulterior interpretação do Supremo” (MARINONI, 2008, p. 81).

Assim, nos dizeres de Vivian Ferraz de Arruda Salvado (2014, p. 79)

Ao permitir-se a relativização da coisa julgada qualificadora de decisão proferida incidentalmente por juiz ordinário em decorrência de declaração abstrata e superveniente de inconstitucionalidade pelo STF, estaria a submeter-se o juízo de constitucionalidade do magistrado ordinário ao juízo da abstrato da Suprema Corte.

Por fim, convém pontuar que ao condicionar a coisa julgada à eventual decisão do Supremo Tribunal Federal retira da sociedade em geral a garantia de segurança jurídica nas decisões proferidas em qualquer instância.

3.3 O posicionamento eleito como mais adequado e a objetivação do controle difuso de constitucionalidade

Diante do que até o momento foi exposto, percebe-se a existência da divergência presente na doutrina a respeito da possibilidade de relativização da coisa julgada inconstitucional em face da superveniente decisão declaratória de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessa inconsistência doutrinária pode-se tirar três posicionamentos em que, de um lado, tem a parcela da doutrina defensora do princípio da intangibilidade da coisa julgada, ou seja, defende que a decisão de inconstitucionalidade do STF em controle abstrato não tem poder para desconstituir coisa julgada.

E do outro lado, se tem a corrente doutrinária que considera inexistente a sentença fundamentada em lei contrária a Constituição Federal, e por sua vez a coisa julgada. Esse posicionamento acredita que não há o que se falar em desconstituição da coisa julgada, haja vista que a coisa julgada não existe. No entanto, em respeito à segurança jurídica é permitido que alguns efeitos por ela produzidos permanecem na esfera jurídica, desde que sejam anteriores a declaração de inconstitucionalidade.

Por outro lado, há, ainda, aqueles que consideram nula a decisão fundada em norma inconstitucional, e por esse motivo aceitam a desconstituição da coisa julgada e dos atos que dela decorrem. Essa corrente doutrinária apresenta duas posições: (i) há aqueles que defendem que eficácia *ex tunc*, deve ser aplicada de forma irrestrita em qualquer hipótese em que a inconstitucionalidade for reconhecida; e (ii) aqueles que, apesar de serem adeptos a regra da retroatividade, admitem a possibilidade da modulação dos efeitos em razão da segurança jurídica.

Dentre as três correntes que possuem mais destaque no assunto, a mais aceita é a que não permite a relativização da coisa julgada em respeito ao princípio da segurança jurídica. Tendo em vista que mesmo os posicionamentos que consideram a sentença e a coisa julgada inexistente ou que as consideram nulas e permitem sua desconstituição a qualquer momento, reconhecem a necessidade de manter seus efeitos em respeito aos princípios constitucionais, com exemplo, a segurança jurídica.

Nas palavras de Vivian Ferraz de Arruda Salvador (2014, p. 81),

Por essas concepções, a relativização do instituto dependeria da ponderação de valores em cada caso concreto, questionando-se se o primado da supremacia da Carta Maior deveria, ou não, prevalecer sobre outros, tal como o direito à solução definitiva e estável do conflito. Desse panorama, assim, erigiria um sistema aberto, dependente do senso e da valoração individual do juiz, cenário incompatível com a própria essência da coisa julgada material como instituto garantidor do primado da segurança jurídica.

Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria (2011, p. 236) asseguram que “a necessidade de respeito à *segurança jurídica* traz consigo a consequência de que a eficácia da deliberação deverá ser examinada caso a caso, não admitindo, portanto, soluções preconcebidas”. Isto porque, se a eficácia retroativa fosse simplesmente adotada em todos os casos, restariam negados diversos princípios constitucionais consagrados na esfera jurídica.

Todavia, não se atribui à coisa julgada caráter absoluto, haja vista que sua relativização é permitida, desde que tenha previsão legal expressa, como no caso da ação rescisória. Este fato deve-se a impossibilidade de alterar decisões transitadas em julgada a qualquer tempo, tendo como pressuposto a superveniente decisão de inconstitucionalidade proferida pela Suprema Corte.

Ademais, destaca-se que a regra da eficácia retroativa (excepcionada pelas Leis nº 9.868/99 e 9.882/99) do reconhecimento abstrato de inconstitucionalidade pela Suprema Corte atinge a lei em tese, e não as decisões proferidas em sede de controle difuso e concreto pelos demais órgãos do Poder Judiciário e já transitadas em julgado (SALVADOR, 2014, p. 81).

Por fim, cumpre ressaltar que não se está propondo uma análise da possibilidade de desconstituição do instituto da *res judicata*, haja vista que seria insustentável permitir que isso ocorresse. A permissão de relativização da coisa

julgada inconstitucional a qualquer tempo resultaria na desconsideração da decisão adotada em controle de constitucionalidade difuso feito pelo juiz ordinário, em vista do controle concentrado feito pelo Supremo Tribunal Federal, já que inexistente hierarquia entre eles.

3.4 Breve análise do panorama atual da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Não obstante a divergência presente na doutrina a respeito do tema abordado nesse presente trabalho, o entendimento jurisprudencial que permanece no Supremo Tribunal Federal, por vezes, escolheu manter a intangibilidade da coisa julgada material fundada em norma declarada, posteriormente, inconstitucional pela Corte.

No RE 659.803 AgR/DF, o Relato Ministro Celso de Mello assegurou a impossibilidade de rediscussão de matéria que tenha sentença já transitada em julgado por outros meios diferentes das hipóteses prevista em lei, mesmo que esteja em confronto com jurisprudência predominante no STF.

E M E N T A : RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" – "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado **só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - **A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia *ex tunc*** - como sucede,**

ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), **não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada**, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, *in abstracto*, da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do **instituto da coisa julgada material** como expressão da própria **supremacia do ordenamento constitucional** e como **elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito**.

(STF - RE: 659803 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 27/11/2012, Segunda Turma – Grifo nosso)

Em seu voto, o Ministro Celso de Mello relata a impossibilidade da relativização da coisa julgada por meios diferentes dos previstos no Código de Processo Civil, e atribui caráter imutável à coisa julgada assegurando a ela proteção especial da Constituição Federal.

A exemplo do RE 659.803 AgR/DF, outros julgados do Supremo Tribunal Federal apresentaram o mesmo posicionamento, no sentido de manter a coisa julgada material, mesmo que contrarie demais entendimentos jurisprudenciais.

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO – PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA – CARÁTER INFRINGENTE – INADMISSIBILIDADE – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA RECEBIDOS PARA NEGAR PROVIMENTO AO APELO EXTREMO – **COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL – INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE:** ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL – **PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA** – EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE **SEGURANÇA JURÍDICAS** – VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – **EFICÁCIA PRECLUSIVA DA “RES JUDICATA”** – “TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT” – CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC – MAGISTÉRIO DA DOCTRINA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. – Não se revelam admissíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente – a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição – vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. – **A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação** (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de

fiscalização incidental de constitucionalidade. – A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia “ex tunc” – como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 – RTJ 164/506-509 – RTJ 201/765) –, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, “in abstracto”, da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. – **O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.**

(RE 589513 ED-EDv-AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO. LEI 11.722/95. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os embargos de declaração, nos termos do art. 535, CPC, são cabíveis para sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade, sendo inservíveis como instrumento para rediscussão do mérito da causa. 2. A relativização da coisa julgada é medida excepcional dependente de previsão legal, como ocorre na ação rescisória e revisão criminal, sendo vedado ao Poder Judiciário conferir aumento aos servidores públicos com fundamento no princípio da isonomia, máxime quando a majoração foi rejeitada em decisão trânsita (Súmula 339 do STF, in verbis: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. 3. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: Apelação – servidor público municipal – reajuste de fevereiro de 1995 – os efeitos da coisa julgada em relação a doze autores, e os efeitos prescricionais, em relação aos demais, não restaura o direito à ação, nem tampouco, reabre o prazo prescricional – acolhimento parcial do apelo, para a fixação da verba honorária em 10% do valor da ação. Dá-se parcial provimento ao recurso, exclusivamente em relação à verba honorária. 4. Embargos declaratórios rejeitados.

(RE 603188 AgR-ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 24-04-2012 PUBLIC 25-04-2012)

Por fim, constata-se que diante do reconhecimento pelo STF da imutabilidade da coisa julgada e impossibilidade de sua relativização por meios diversos dos previstos em lei, pode-se afirmar que há, se não uma pacificação do tema, ao menos uma atenuação da presente discussão jurídica. No entanto, aguarda-se ainda um posicionamento mais “definitivo” do Supremo Tribunal Federal.

CAPÍTULO 04 – FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA E PRÁTICA JURISPRUDENCIAL ACERCA DA MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE

O controle concentrado tem por objetivo analisar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas presentes no ordenamento jurídico brasileiro. Esta análise pode ser feita em dois âmbitos, no controle concentrado ou no controle difuso. O último pode ser realizado em qualquer instância e por qualquer juiz, sendo caracterizado como um incidente processual, enquanto o primeiro é privativo do Supremo Tribunal Federal e depende de motivação dos legitimados do artigo 103 da Constituição Federal.

As decisões proferidas em sede de controle concentrado possuem efeito vinculante e *erga omnes*, podendo ser retroativas (*ex tunc*) ou ter seu efeito modulado (*ex nunc e pro futuro*).

Nesse capítulo será analisado a modulação dos efeitos na esfera teórica e prática jurisprudencial, onde será apresentado o posicionamento atual da Suprema Corte, bem como uma análise das legislações que se referem ao tema.

4.1. Fundamentação teórica

4.1.1. Da inexistência de disposição normativa sobre o tema

A priori, é imprescindível relatar a inexistência de previsão constitucional ou legal que discipline o estudo da modulação dos efeitos em todos os aspectos do controle de constitucionalidade. Haja vista que as Leis nº 9.868/99 e 9.882/99 fazem referência apenas às limitações a aplicação do efeito *ex tunc* nas ações do controle de constitucionalidade: ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Nesse sentido, constata-se que não há disposição normativa de modulação dos efeitos no controle difuso. Em decorrência dessa lacuna legislativa, a modulação dos efeitos no controle difuso rege-se pelos mesmos motivos que no controle concentrado, tendo em vista que, segundo entendimento da Suprema

Corte, desde que a Constituição seja o parâmetro para modular, não existiria nenhuma restrição à interpretação extensiva.

4.1.2. Do caráter restritivo, e não inovador, dos artigos 11 e 27 das Leis 9.882/99 e 9.868/99

Em diversos julgados pode-se notar a presença da modulação dos efeitos pelo Supremo Tribunal Federal ao exercer o controle de constitucionalidade. A modulação ocorre com a justificativa de interpretar a decisão de forma a não ferir os princípios constitucionais.

No entanto, essa questão só foi positivada com a promulgação das Leis nº 9.882/99 e 9.868/99, que preveem em seus artigos 11 e 27, respectivamente, o que segue:

Art. 11, Lei nº 9.882/99. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, 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.

Art. 27, Lei nº 9.868/99. 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.

Na ADI 4.425-QO, julgada em 23 de março de 2015, o Ministro Relator Luiz Fux (online) dispôs em seu voto a respeito da modulação temporal do efeitos das decisões decorrentes do controle de constitucionalidade que se derivam diretamente da Constituição Federal de 1988. Tendo em vista que essa modulação consubstancia preceitos constitucionais como a segurança jurídica.

O referido Ministro defendeu a segurança jurídica como cláusula pétrea e capaz de impor o comando necessário as previsões legais para modular os efeitos das decisões da Suprema Corte, com o intuito de evitar que uma superveniente decisão de inconstitucionalidade ocasione uma insegurança jurídica no ordenamento brasileiro.

Em outra oportunidade, o Ministro Ayres Britto, na condição de relator para o acórdão na ADI 2.797-ED, julgado em 16 de maio de 2012 (online), apresentou o seguinte posicionamento:

A proposição nuclear, em sede de fiscalização de constitucionalidade, é a da nulidade das leis e demais atos do Poder Público, eventualmente contrários à normatividade constitucional. Todavia, situações há que demandam uma decisão judicial excepcional ou de efeitos limitados ou restritos, porque somente assim é que se preservam princípios constitucionais outros, também revestidos de superlativa importância sistêmica. Quando, no julgamento de mérito dessa ou daquela controvérsia, o STF deixa de se pronunciar acerca da eficácia temporal do julgado, é de se presumir que o Tribunal deu pela ausência de razões de segurança jurídica ou de interesse social. Presunção, porém, que apenas se torna absoluta com o trânsito em julgado da ação direta. O Supremo Tribunal Federal, ao tomar conhecimento, em sede de embargos de declaração (antes, portanto, do trânsito em julgado de sua decisão), de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social que justifiquem a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, não deve considerar a mera presunção (ainda relativa) obstáculo intransponível para a preservação da própria unidade material da Constituição. Os embargos de declaração constituem a última fronteira processual apta a impedir que a decisão de inconstitucionalidade com efeito retroativo rasgue nos horizontes do Direito panoramas caóticos, do ângulo dos fatos e relações sociais. Panoramas em que a não salvaguarda do protovalor da segurança jurídica implica ofensa à Constituição ainda maior do que aquela declarada na ação direta. (**ADI 2.797-ED**, rel. p/ o ac. min. **Ayres Britto**, julgamento em 16-5-2012, Plenário, *DJE* de 28-2-2013).

Todavia, no que se refere ao controle de constitucionalidade difuso os artigos em tela são restritivos. Nesse sentido se posicionaram os Ministros Carlos Britto, Cármen Lúcia e Ellen Gracie, ao votarem contra a aplicação de efeitos *ex nunc*, mesmo que em virtude de razões de segurança jurídica, haja vista que o artigo 27, da Lei nº 9.868/99 refere-se apenas ao controle concentrado de constitucionalidade.

Apesar do posicionamento contrário a aplicação da modulação dos efeitos em controle difuso, o Ministro Gilmar Mendes, na ADI 631.533 (online), e o, ainda, Ministro Joaquim Barbosa, na ADI 472.768 (online), apresentaram argumentos favoráveis a interpretação extensiva do disposto nos dispositivos em apreço. Ambos manifestaram de forma favorável, pois acreditam que se a finalidade do controle é garantir a supremacia das normas constitucionais e a manutenção da segurança jurídica, é inevitável que se estenda a interpretação dos dispositivos ao controle incidental.

4.1.3. Da modulação de efeitos enquanto apanágio do controle de constitucionalidade

A modulação dos efeitos das decisões, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, que declaram a inconstitucionalidade é autorizada pelo artigo 27, da Lei nº 9.868/99. O referido dispositivo, apesar de permitir modular os efeitos, traz em seu texto normativo requisitos que devem ser observados, como a segurança jurídica, o excepcional interesse social e a necessidade de aprovação por 2/3 dos membros.

Nathalia Masson (2017, p. 1223) dispõe em sua obra que

Pode a Corte, pois, declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (declaração de inconstitucionalidade *ex nunc*, ou seja, desprovida de efeito retroativo). Poderá, igualmente, declarar a inconstitucionalidade, com a suspensão dos efeitos por algum tempo a ser fixado na sentença (declaração de inconstitucionalidade, com a suspensão dos efeitos por algum tempo a ser fixado na sentença (declaração de inconstitucionalidade com efeito *pro futuro*). Nesta última hipótese, por motivo de segurança jurídica ou de interesse social, a lei continuará sendo aplicada por um determinado tempo, a ser fixado pelo próprio Tribunal. Por fim, poderá a Corte declarar a inconstitucionalidade com efeitos para o passado, todavia sem alcançar a data de edição da norma; é o chamado efeito *pro praeterito*.

Bem como no controle concentrado, é possível modular efeitos no controle difuso quando realizado em sede do Supremo Tribunal Federal, haja vista que esta possibilidade é considerada como “apanágio” do controle de constitucionalidade. Essa linha de raciocínio teve como precursor o Ministro Gilmar Mendes, que defende essa possibilidade em suas obras e em seus votos.

Nesse sentido, Frederico Alencar Monteiro Borges (2014, p. 47) afirma que

Se admitirmos que essa necessidade de ponderação é inerente à complexidade das situações jurídicas, e que permite maior observância e defesa do bloco de constitucionalidade, inexistente aspecto intrínseco ao controle abstrato que, por si só, autorize a modulação de efeitos em seu âmbito de forma exclusiva, impossibilitando-a na via incidental. De fato, as ponderações que são objeto da modulação de efeitos na via concentrada também podem ser encontradas na via difusa.

A possibilidade de modulação dos efeitos no controle difuso pode ser visualizada de duas maneiras, sendo uma delas a defendida por Frederico Alencar Monteiro Borges (2014) que, como demonstrado acima, considera essa possibilidade

não como uma extensão interpretativa do disposto nas Leis nº 9.868/99 e 9.882/99, mas como uma consequência por simetria entre os motivos de ambos os controles, ocorrendo de ter que modular para evitar uma insegurança jurídica tanto no efeito *inter partes* quanto no *erga omnes*.

Gilmar Mendes (online) reafirmou esse posicionamento no julgamento do RE 197.917/SP, em 06 de junho de 2002, onde explicou que a decisão declaratória de inconstitucionalidade proferida no controle difuso também pode ter seus efeitos limitados e que

A base constitucional dessa limitação – necessidade de um outro princípio que justifique a não-aplicação do princípio da nulidade – parece sugerir que, se aplicável, a declaração de inconstitucionalidade restrita revela-se abrangente do modelo de controle de constitucionalidade como um todo.

O outro posicionamento acerca do tema coloca em foco as mudanças jurisprudências que anteriormente eram considerados pacíficos na Corte e que, por esse motivo, foram usados como precedentes em decisões anteriores. Dessa forma, para que não ocasione uma insegurança jurídica para os afetados pelo posicionamento anterior é necessário a aplicação da modulação dos efeitos por analogia ao artigo 27 da Lei nº 9.868/99.

Barroso (2012, p. 82, *apud*, BORGES, 2014, p. 49) ressalta que

A atribuição de efeitos meramente prospectivos à mudança de orientação jurisprudencial deverá ser especialmente considerada nos casos em que o entendimento que está sendo alterado tornou-se pacífico por longo período. É que uma nova interpretação tende a produzir efeitos práticos semelhantes aos que decorrem da edição de lei nova. Vale dizer: embora não haja uma alteração formal do Direito vigente, verifica-se uma alteração substancial, que, como regra, deve valer apenas para a frente. Diante de tal situação, o valor a ser promovido com a nova orientação deverá ser ponderado com outros valores, como a boa-fé, a proteção da confiança e a segurança jurídica.

Assim, se tem que o instituto da modulação dos efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade, desde que preenchidos todos os requisitos previstos em lei, pode ser utilizado em ambos os controles de constitucionalidade, já existindo precedentes para a aplicação no controle difuso em analogia a previsão legal ao controle concentrado.

4.2. Jurisprudência brasileira sobre modulação de efeitos em controle difuso

Gilmar Mendes pode ser considerado como precursor do precedente do Supremo Tribunal Federal, no que tange a possibilidade de modulação dos efeitos em controle difuso de constitucionalidade. Consoante Ives Gandra da Silva Martins (2008) na ocasião da realização da Comissão de Juristas, que foi presidida pelo Professor Celso Bastos, o posicionamento defendido pelo Ministro Gilmar Mendes foi apresentado, o qual consistia na defesa da possibilidade de aplicar a modulação dos efeitos em outros casos diversos da Ação Direta de Inconstitucionalidade. Esse posicionamento resultou na criação do artigo 11 da Lei nº 9.882/99.

Com o decorrer do tempo, e em virtude do surgimento de novos casos, os doutrinadores começaram a partilhar do mesmo posicionamento defendido por Gilmar Mendes, bem como o surgimento de precedentes na Suprema Corte nesse sentido.

O caos resultante de uma eventual declaração – em controle difuso de constitucionalidade – de eficácia *ex tunc* levou os eminentes componentes da Suprema Corte a decidir pela eficácia ‘futura’ da decisão e à aceitação de “constitucionalidade provisória da declarada inconstitucionalidade” para tempo certo e futuro. E tal decisão foi proferida ‘em controle difuso’. (MARTINS, 2008, p. 467).

O Supremo Tribunal Federal vem aplicando a modulação dos efeitos no controle difuso por analogia a previsão do artigo 27 da Lei nº 9.868/99, o qual traz a possibilidade de modular os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade nas hipóteses de segurança jurídica e de excepcional interesse social, como se pode ver nos julgados a seguir:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL URBANA (IPTU). MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROGRESSIVIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 668/STF. CONSTITUCIONAL. **CONTROLE DIFUSO** DE CONSTITUCIONALIDADE. **MODULAÇÃO TEMPORAL** DA DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. **A orientação do Supremo Tribunal Federal admite, em situações extremas, o reconhecimento de efeitos meramente prospectivos à declaração incidental de inconstitucionalidade.** Requisitos ausentes na hipótese. Precedentes da Segunda Turma. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF - AI: 563285 RJ, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 18/10/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-210

DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-02 PP-00280)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL URBANA (IPTU). MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROGRESSIVIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 668/STF. CONSTITUCIONAL. **CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO TEMPORAL DA DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. A orientação do Supremo Tribunal Federal admite, em situações extremas, o reconhecimento de efeitos meramente prospectivos à declaração incidental de inconstitucionalidade.** Requisitos ausentes na hipótese. Precedentes da Segunda Turma. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF - AI: 550734 RJ, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 04/10/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-203 DIVULG 20-10-2011 PUBLIC 21-10-2011 EMENT VOL-02612-01 PP-00132)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL URBANA (IPTU). MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROGRESSIVIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 668/STF. Ambas as Turmas desta Corte vêm decidindo que a progressividade do IPTU do município do Rio de Janeiro antes da EC 29/2000 era inconstitucional. CONSTITUCIONAL. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO TEMPORAL DA DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. A orientação do Supremo Tribunal Federal admite, em situações extremas, o reconhecimento de efeitos meramente prospectivos à declaração incidental de inconstitucionalidade. Requisitos ausentes na hipótese. Precedentes da Segunda Turma. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(AI 627770 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-203 DIVULG 20-10-2011 PUBLIC 21-10-2011 EMENT VOL-02612-02 PP-00220)

Desse modo, resta claro o posicionamento jurisprudencial presente no Supremo Tribunal Federal atualmente, ou seja, a possibilidade de modular efeitos mesmo no controle de difuso de constitucionalidade, desde que presente os requisitos do artigo 27, da Lei nº 9.868/99 – a saber, a segurança jurídica e o excepcional interesse social.

4.3. Considerações finais

Por fim se faz necessário fazer algumas considerações a respeito da modulação dos efeitos, principalmente no controle difuso de constitucionalidade, em razão da divergência doutrinária.

O tema, apesar de pacífico na jurisprudência, não está isento de objeções, haja vista que o entendimento jurisprudencial da Suprema Corte é passível de alterações a qualquer momento em razão da constante mutação da sociedade e do ordenamento jurídico.

Vale ressaltar, que existem duas concepções que se destacam a respeito da previsão legal e da prática jurisprudencial no que se refere a modulação dos efeitos no controle difuso brasileiro, sendo uma positiva e a outra negativa. A primeira assegura a possibilidade de qualquer juiz ou tribunal modular os efeitos das decisões, todavia a segunda concepção demonstra que os argumentos da Corte sobre a modulação dos efeitos no controle difuso são inconsistentes.

Nesse sentido, Frederico Alencar Monteiro Borges (2014, p. 65) afirma que,

A primeira constatação, levando em conta a construção teórica do direito brasileiro, e as tendências do direito internacional, vai no sentido de que a modulação de efeitos em controle difuso de constitucionalidade é não apenas possível, mas essencial. A constatação seguinte pode ser dirigida aos casos de modulação em controle incidental por parte do Supremo, mas a eles não se restringe. A partir da análise da prática jurisprudencial sobre o tema, o que se pode observar é uma ausência de argumentação apropriada quando se procede à modulação de efeitos, a qual é muitas vezes utilizada como uma prerrogativa da Corte, por motivos de fundamentação predominantemente política, e não constitucional.

Sendo assim, se por um lado existe a possibilidade da aplicação da modulação dos efeitos em controle difuso de constitucionalidade, podendo ser considerada como uma otimização do controle de constitucionalidade brasileiro, por outro lado, tem-se que a fundamentação adotada pelo Supremo Tribunal Federal não atingiu a finalidade de pacificação, eis que ocasiona divergência entre a jurisprudência e a doutrina.

CONCLUSÃO

Consoante os pontos levantados neste trabalho, constata-se que a interferência do Estado é crucial para convivência em sociedade, bem como as regras e princípios trazidos com essa interferência. Esse fato tem como figura principal o Poder Judiciário que, sempre que ocorre um conflito de interesse, é acionado para realizar uma solução legal e efetiva, objetivando concluir o conflito.

Nesse cenário surge a coisa julgada buscando conceder imutabilidade às decisões do Judiciário, bem como tornando-as impossível de serem rediscutidas. Essa imutabilidade e indiscutibilidade das decisões judiciais objetivam a manutenção do princípio da segurança jurídica, haja vista que se o indivíduo pudesse acionar o Poder Judiciário diversas vezes sobre o mesmo assunto, provavelmente receberia sentenças divergente, ou seja, ocasionaria uma insegurança jurídica.

No entanto, a imutabilidade da coisa julgada não pode ser considerada como um valor absoluto, tendo em vista que as sentenças são proferidas por um juízo humano e são passíveis de erros. Esse fato resulta em decisões que são proferidas fundadas em leis ou atos normativos que posteriormente são considerados inconstitucionais.

O presente trabalho buscou explanar a possibilidade de relativização da coisa julgada inconstitucional, restando claro que a doutrina não possui um posicionamento pacífico. A respeito do tema há três posicionamentos que se destacam.

A primeira corrente doutrinária enfatiza que a coisa julgada pode ser desconstituída a qualquer momento, inclusive após esgotado o prazo de dois anos para propor ação rescisória, haja vista que as decisões do controle concentrado têm, em regra, efeito *ex tunc*, devendo retroagir ao momento da edição da lei. Essa corrente acredita que o princípio da supremacia das normas constitucionais deve prevalecer, mesmo que em contraposição ao princípio da segurança jurídica.

O segundo posicionamento acredita não ser possível a desconstituição da coisa julgada em nenhuma hipótese, tendo em vista que ocasionaria insegurança jurídica no ordenamento jurídico. Isso se deve ao fato de que qualquer decisão, mesmo as que estivessem sob o manto da imutabilidade, poderiam ser

desconstituídas por superveniente decisão de inconstitucionalidade proferida em controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, há a parcela da doutrina que permite a relativização da coisa julgada, mas mantém alguns dos efeitos produzidos pela decisão desconstituída, desde que seja constatado que ocasionaria grande insegurança jurídica. Nesse sentido, é necessário que haja uma análise casuística, para que se possa concluir se haverá ou não a desconstituição da coisa julgada inconstitucional.

O presente trabalho se posicionou de forma contrária à relativização da coisa julgada, haja vista que a sua possibilidade ocasionaria tamanha insegurança jurídica. A violação da segurança jurídica decorre da possibilidade de uma decisão poder ser “alterada” a qualquer momento por uma superveniente decisão de inconstitucionalidade proferida pela Suprema Corte.

Ademais, a doutrina e o entendimento jurisprudencial assegura que não existe hierarquia entre os controles de constitucionalidade. O Brasil adota um controle de constitucionalidade misto, podendo ser realizado por qualquer juiz ou tribunal, no âmbito difuso, ou apenas pelo Supremo Tribunal Federal, na esfera do controle concentrado. No entanto as decisões proferidas em ambos controles possuem a mesma importância, ou seja, a decisão do controle proferida por juiz ordinário não é considerada hierarquicamente inferior à proferida pelo Suprema Corte.

Em seguida foi apresentado no presente trabalho o controle de constitucionalidade, em especial o instituto da modulação dos efeitos. No controle concentrado a modulação está prevista em dois dispositivos – a saber, artigo 27, da Lei nº 9.868/99 e artigo 11, da Lei nº 9.882/99 – sendo apresentados os requisitos para que seja aplicada nas decisões declaratórias de inconstitucionalidade.

Para que os efeitos sejam modulados devem estar presentes os seguintes requisitos: segurança jurídica e excepcional interesse social, bem como a aprovação da maioria absoluta de 2/3 dos membros do Supremo Tribunal Federal.

No que tange ao controle difuso de constitucionalidade existem duas concepções a respeito da modulação dos efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade, sendo que parcela da doutrina assevera ser impossível por falta de previsão legal, não existindo possibilidade de se aplicar o artigo 27 da Lei nº 9.868/99 por analogia. No entanto, há doutrinadores – sendo esse o posicionamento

predominante no Supremo Tribunal Federal – que autorizam a aplicação do referido dispositivo por analogia no controle difuso, desde que presente os requisitos para modular.

Em que pese o objeto do trabalho seja de grande relevância jurídica, ele perpassa por grande instabilidade doutrinária, legislativa e jurisprudencial. Apesar de existirem precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, o tema ainda não é pacífico e aguarda posicionamento da Suprema Corte para que seja sanada as presentes controvérsias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Resumo de Direito Constitucional Descomplicado**. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2015.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 05 nov. 2016.

BRASIL. **Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 07 nov. 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm>. Acesso em 15 mai. 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em 19 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 603.188 AgR-ED/SP – São Paulo. Relator: Ministro Luiz Fux. **Pesquisa de jurisprudência**. Relativização da coisa julgada inconstitucional. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28603188%2EENUME%2E+OU+603188%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mts2266>>. Acesso em 24 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 589.513 ED-EDv-AgR-ED/RS – Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Celso de Mello. **Pesquisa de jurisprudência**. Relativização da coisa julgada inconstitucional. <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28589513%2EENUME%2E+OU+589513%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hne5h5q>>. Acesso em 24 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 659.803/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. **Pesquisa de jurisprudência.** Relativização da coisa julgada inconstitucional. Disponível em < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22850966/agreg-no-recurso-extraordinario-re-659803-df-stf/inteiro-teor-111090370?ref=juris-tabs>>. Acesso em 24 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.797 ED/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Menezes Direito. **Pesquisa de jurisprudência.** Modulação temporal do efeitos. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282797%2E%2E+OU+2797%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/h6umbwl>>. Acesso em 19 mai. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 472.768. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. **Pesquisa de jurisprudência.** Modulação dos efeitos. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 19 mai. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 631.533. Relator: Ministro Gilmar Mendes. **Pesquisa de jurisprudência.** Modulação dos efeitos. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 19 mai. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.425 QO/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Luiz Fux. **Pesquisa de Jurisprudência.** Modulação dos efeitos. < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%284425%2E%2E+OU+4425%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jf6uceb>>. Acesso em 19 mai. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 563.285/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. **Pesquisa de jurisprudência.** Modulação dos efeitos no controle difuso. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28563285%2E>

[ENUME%2E+OU+563285%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/n47kvwa](http://tinyurl.com/n47kvwa)>. Acesso em 22 mai. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 550.734/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. **Pesquisa de jurisprudência.** Modulação dos efeitos no controle difuso. Disponível em <
<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20620396/agreg-no-agravo-de-instrumento-ai-550734-rj-stf>>. Acesso em 22 mai. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 627.770 AgR/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. **Pesquisa de jurisprudência.** Modulação dos efeitos no controle difuso. Disponível em <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28550734%2ENUME%2E+OU+550734%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mj3n7j2>>. Acesso em 22 mai. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 197.917/SP – São Paulo. Relator: Ministro Maurício Corrêa. **Pesquisa de jurisprudência.** Disponível em <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28197917%2ENUME%2E+OU+197917%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zk6anyt>>. Acesso em 22 mai. 2017.

BORGES, Frederico Alencar Monteiro. **Modulação dos efeitos em controle de constitucionalidade: fundamentos teóricos e prática jurisprudencial.** Brasília: UnB, 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DANTAS, Ivo. Coisa julgada inconstitucional: declaração judicial de inexistência. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional.** Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 239-286

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada inconstitucional e os princípios constitucionais. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

DIDIER JR., F. **Curso de Direito Processual Civil**. 18ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

DIDIER JR., F.; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela**. 6ª ed. v. 2. Salvador: Jus Podivm, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, n. 55/56, jan./dez. 2001, p. 31-78. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/>>. Acesso em 15 nov. 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **O valor positivo do acto inconstitucional**. Reimp. Lisboa: AAFDL, 2000.

GRECO, Leonardo. Eficácia da declaração erga omnes de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior. In: DIDIER JR, Fredie (Org.). **Relativização da coisa julgada – enfoque crítico**. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 251-261.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 7ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (A questão da relativização da coisa julgada material). In: DIDIER JR., Fredie (Org). **Relativização da coisa julgada – enfoque crítico**. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 263-285.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Efeitos prospectivos de decisões definitivas da Suprema Corte em matéria tributária. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 463-479

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 5ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017.

MATTAR, João. **Metodologia Científica na área da informática**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MELO, Manuel Maria Antunes de. **Manual de Direito Processual Civil**. 2ª ed. São Paulo: EDIJUR, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: DIDIER JR. Fredie (Org.). **Relativização da coisa julgada – enfoque crítico**. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 225-249.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. Coisa Julgada, Segurança Jurídica e Verdade Social – Justiça da Decisão Judicial. In: **Coisa julgada inconstitucional: A questão da segurança jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 19-133.

NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. **Coisa julgada inconstitucional: A questão da segurança jurídica.** Belo Horizonte: Fórum, 2011. 263 p.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo.** 11ª ed. Ver. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil.** 8ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

SÁ, Renato Montans de. **Manual de Direito Processual Civil.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SALVADOR, Vivian Ferraz de Arruda. **A coisa julgada em face de superveniente decisão judicial de inconstitucionalidade em controle abstrato exercido pelo Supremo Tribunal Federal.** Belo Horizonte: USP, 2014. 103 p.

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

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Coisa Julgada Relativa? In: DIDIER JR, Fredie (Org). **Relativização da coisa julgada – enfoque crítico.** 2ª ed. Salvado: Jus Podivm, 2008, p. 307-319.

STF. Legislação Anotada. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/legislacaoAnotadaAdiAdcAdpf/verLegislacao.asp?lei=259>>. Acesso em: 15 mai. 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Reflexões sobre a coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: **Coisa julgada inconstitucional: A questão da segurança jurídica.** Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 135-264

XAVIER, J.T.N. Da Coisa Julgada. In: OAB. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Porto Alegre: OAB RS, 2015. p. 381-385.