

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

FACULDADE DE DIREITO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Dissertação de mestrado

**EFICÁCIA DAS SENTENÇAS NA JURISDIÇÃO
CONSTITUCIONAL**

Teori Albino Zavascki

Orientador: Professor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira

Porto Alegre, agosto de 2000

RESUMO

Trata-se de estudo sobre a eficácia das sentenças proferidas no âmbito da jurisdição constitucional, que compreende a atividade jurisdicional em matéria de interpretação e aplicação da Constituição. Enfoca-se o tema pela perspectiva do sistema brasileiro de guarda da Constituição e, mais especificamente, do sistema de controle da constitucionalidade dos preceitos normativos. Na primeira parte são enfrentadas as questões relacionadas com a eficácia das sentenças proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e a sua vocação para expandir efeitos *erga omnes*. O papel da Corte, como órgão de cúpula do Judiciário e guardião da Constituição e a autoridade dos julgados que nessa condição profere - seja na apreciação de casos concretos, seja nos processos objetivos de controle abstrato de constitucionalidade - são os pontos principais dessa abordagem inicial. A segunda parte trata da problemática relacionada com a estabilidade dos julgados em matéria constitucional e a sua eficácia para produzir efeitos futuros. Os vínculos entre controle abstrato e controle concreto de constitucionalidade, que se manifestam especialmente nas relações jurídicas de trato continuado, e os conflitos entre importantes valores - *res judicata* e segurança jurídica, de uma lado, supremacia da Constituição, autoridade do Supremo Tribunal Federal e igualdade de todos perante a lei, de outro - são abordados sob a perspectiva da eficácia temporal dos julgados, nela incluídas a sua rescindibilidade, a sua revisibilidade e a extinção da sua força vinculante em face de alterações no estado de fato ou de direito.

R É S U M É

Il s'agit d'une étude sur l'efficacité des jugements prononcés dans la sphère de la juridiction constitutionnelle, qui comprend l'activité juridictionnelle en matière d'interprétation et d'application de la Constitution. On y discute du sujet par la perspective du système brésilien de garde de la Constitution et, particulièrement, du système de contrôle de la constitutionnalité des préceptes normatifs. Dans la première partie, on aborde les questions relatives à l'efficacité des jugements prononcés par le Suprême Tribunal Fédéral et sa vocation pour l'expansion des effets *erga omnes*. Le rôle du Tribunal, comme organe suprême du Pouvoir Judiciaire et comme gardien de la Constitution et l'autorité des jugements proférés dans cette condition — soit au moment de l'appréciation de cas concrets, soit dans les procès objectifs du contrôle abstrait de la constitutionnalité — sont les points principaux de cet abordage initial. La seconde partie traite de la problématique relative à la stabilité des jugements en matière constitutionnelle et son efficacité capable de produire des effets futurs. Les liens entre contrôle abstrait et contrôle concret de constitutionnalité qui se manifestent, spécialement, dans les relations juridiques qui se prolongent dans les temps et surtout les conflits entre valeurs importantes — *res judicata* et assurance juridique d'un côté, suprématie de la Constitution, autorité du STF et l'égalité de tous devant la loi de l'autre; tout cela est abordé sous la perspective de l'efficacité temporelle des jugements, y inclus la rescision, la révision et l'extinction de sa force de jonction devant les altérations d'état de fait et de droit.

SUMÁRIO

ABREVIATURAS	p. 08
INTRODUÇÃO	p. 10
1. Jurisdição constitucional	p. 10
2. O Supremo Tribunal Federal: cúpula do Poder Judiciário e Corte Constitucional.....	p. 12
3. Sistema de controle de constitucionalidade das normas	p. 14
4. A eficácia das sentenças na jurisdição constitucional	p. 18

PRIMEIRA PARTE

EFICÁCIA DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

CAPÍTULO I: Eficácia das decisões no controle incidental de constitucionalidade	p. 22
1. A natural vocação expansiva das decisões sobre a constitucionalidade das normas.....	p. 22
2. Eficácia <i>inter partes</i>	p. 26
3. Eficácias reflexas	p. 28
4. Suspensão, pelo Senado, da execução da norma declarada inconstitucional ..	p. 29
5. Eficácia vinculante para os demais tribunais	p. 32
6. Força de precedente	p. 36
CAPÍTULO II: Eficácia das sentenças nas ações de controle abstrato de constitucionalidade	p. 39
1. O controle abstrato de constitucionalidade	p. 39
2. Natureza do processo nas ações de controle abstrato	p. 41

3. Natureza dúplice das ações	p. 45
4. Sentença de declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade: eficácia <i>ex tunc</i>	p. 48
5. Limites à eficácia <i>ex tunc</i>	p. 49
6. Eficácia <i>erga omnes</i> e efeito vinculante	p. 52
7. Termo <i>a quo</i> da eficácia declaratória e do efeito vinculante: distinção	p. 56
8. Cumprimento das sentenças	p. 56
8.1 Situações jurídicas anteriores	p. 56
8.2 Situações jurídicas supervenientes	p. 59
CAPÍTULO III: Eficácia das liminares nas ações de controle abstrato de constitucionalidade	p. 61
1. A “função cautelar” como inerente à atividade jurisdicional	p. 61
2. Natureza antecipatória das medidas liminares	p. 63
3. Eficácia executiva da decisão	p. 67
4. Eficácia vinculante, <i>ex nunc</i> e <i>erga omnes</i>	p. 69
5. Cumprimento das liminares	p. 72
6. Natureza provisória das liminares e efeitos da sua revogação	p. 76
7. Ajustamento das situações jurídicas nascidas na vigência e por influência da liminar revogada	p. 78
8. Suspensão dos prazos prescricionais e decadenciais na vigência da liminar.....	p. 81

SEGUNDA PARTE

EFICÁCIA TEMPORAL, RESCISÃO E REVISÃO DAS SENTENÇAS NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

CAPÍTULO IV: Eficácia temporal e revisão das sentenças sobre relações jurídicas

de trato continuado em matéria constitucional	p. 85
1. A incidência da norma e a jurisdição do caso concreto	p. 85
2. Espécies de relação jurídica e limites objetivos da coisa julgada	p. 88
3. Limites temporais da coisa julgada e cláusula <i>rebus sic stantibus</i>	p. 96
4. Ação de revisão da sentença	p. 98
5. Eficácia temporal da sentença e suspensão da execução da lei pelo Senado.....	p. 101
6. Conflito entre a sentença do caso concreto e a proferida em controle abstrato de constitucionalidade	p. 109

CAPÍTULO V: Eficácia temporal das sentenças em ações de controle abstrato de constitucionalidade p. 114 |

1. Coisa julgada em ações de controle abstrato de constitucionalidade	p. 114
2. Vedação de rescisória e renovação da causa baseada em novo fundamento .	p. 117
3. Estabilidade do julgado e cláusula <i>rebus sic stantibus</i>	p. 120
4. Mudança no estado de direito	p. 121
4.1. O problema do controle em abstrato da legitimidade das normas pré-constitucionais.....	p. 122
4.2. Norma recepcionada: controle por ação declaratória de constitucionalidade e por ação direta de inconstitucionalidade	p. 125

5. Mudança no estado de fato: inconstitucionalidade superveniente	p. 128
6. Revisão das sentenças confirmatórias da constitucionalidade	p. 131
7. O problema da “constitucionalização” superveniente	p. 135
CAPÍTULO VI: Ação rescisória em matéria constitucional	p. 138
1. O conflito entre a estabilidade jurídica e a justiça das sentenças	p. 138
2. Coisa julgada e violação a “literal disposição de lei”	p. 143
3. A estabilidade dos julgados, o princípio da supremacia da Constituição e a autoridade do STF	p. 146
4. Rescisão de sentença contrária a decisão do STF em controle concentrado.....	p. 152
5. Rescisão de sentença contrária a decisão do STF em controle difuso	p. 153
6. Rescisão de sentença em matéria constitucional não apreciada pelo STF.....	p. 155
7. Rescisão de sentença em matéria objeto de ADIn ou ADC em andamento.....	p. 160
8. Rescisão de sentença em questões não sujeitas aos mecanismos de controle de constitucionalidade das normas	p. 162
CAPÍTULO VII: Conclusões	p. 166
BIBLIOGRAFIA	p. 179

ABREVIATURAS

AC – Apelação Cível

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADIn – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AI – Agravo de Instrumento

Ajuris – Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul

AMS – Apelação em Mandado de Segurança

AgRg – Agravo Regimental

AR – Ação Rescisória

Art. – Artigo

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

CTN – Código Tributário Nacional

DJ – Diário de Justiça da União

EC – Emenda Constitucional

ERESP – Embargos de Divergência em Recurso Especial

HC – Habeas Corpus

LEX-JSTF – Revista Lex de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Min. – Ministro

RDA – Revista de Direito Administrativo

Recl. – Reclamação

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

RF – Revista Forense

RSTJ – Revista do Superior Tribunal de Justiça

RT – Revista dos Tribunais

RTJ – Revista Trimestral de Jurisprudência

RTRF – Revista do Tribunal Regional Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

INTRODUÇÃO

SUMÁRIO: 1. Jurisdição constitucional. 2. O Supremo Tribunal Federal: cúpula do Poder Judiciário e Corte Constitucional. 3. Sistema de controle de constitucionalidade das normas. 4. A eficácia das sentenças na jurisdição constitucional.

1. Jurisdição constitucional

A força normativa da Constituição a todos vincula e a todos submete. Joram cumprir e fazer cumprir a Constituição as autoridades do Poder Judiciário, do Poder Executivo e do Poder Legislativo, mas o dever de seguir fielmente os seus preceitos é também das pessoas e entidades privadas. Comete-se inconstitucionalidade não apenas editando normas incompatíveis com a Constituição, mas também por atos individuais ou por omissões a ela contrários. Daí a razão por que se afirma que “constitucionalidade e inconstitucionalidade designam conceitos de relação: a relação que se estabelece entre uma coisa – a Constituição – e outra coisa – um comportamento – que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível, que cabe ou não cabe no seu sentido. Assim declaradas, são conceitos que parecem surgir de dedução imediata. Do modo pré-sugerido, resultam do confronto de um comportamento, de uma norma ou de um acto com a Constituição, correspondem a atributos que tal comportamento se arroga em face de cada norma constitucional”¹.

É equivocada, destarte, a idéia de que a inconstitucionalidade é apenas a incompatibilidade da *norma* com a Constituição, ou,

¹ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, 2ª ed., Coimbra Editora, 1988, tomo II, p. 273. No mesmo sentido: Contributo para uma Teoria da Inconstitucionalidade, Coimbra Editora, 1996, p. 11.

em outras palavras, que apenas o *legislador* comete ofensa à Carta Magna. Na verdade, as “inconstitucionalidades” podem derivar do comportamento de vários agentes e ser perpetradas por diversos modos. Inconstitucional será o ato ou a omissão do particular não-compatível com o catálogo dos deveres que a Constituição lhe impõe ou com os direitos que assegura a outrem. Inconstitucional será também o ato ou a omissão do administrador público, quando não observar os mandamentos e princípios da boa administração ou não atender os direitos subjetivos públicos previstos na Carta Constitucional. Inconstitucional será o ato do juiz que desrespeitar, no comando do processo, as garantias e prerrogativas dos litigantes. E assim por diante.

Qualquer que seja o modo como se apresenta o fenômeno da inconstitucionalidade ou o seu agente causador, ele está sujeito a controle pelo Poder Judiciário. A atuação desse Poder do Estado na interpretação e aplicação da Constituição constitui o que se denomina jurisdição constitucional. É atividade que não se restringe, portanto, ao controle de constitucionalidade das leis² e nem é exercida apenas pelo Supremo Tribunal Federal. Ela congrega todos os órgãos do Poder Judiciário e compreende o conjunto das atribuições jurisdicionais que digam respeito à salvaguarda e à efetividade das normas constitucionais. É a Constituição mesma que assegura a todos os cidadãos o direito de demandar em juízo as providências necessárias para ver afastada a ameaça ou ver sanada a lesão decorrente de ações ou omissões

Também: RAMOS, Elival da Silva. *A Inconstitucionalidade das Leis – Vício e Sanção*, São Paulo, Saraiva, 1994, p. 61.

² VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Temas de Direito Público*, Belo Horizonte, Del Rey, 1994, p. 110; CAPPELLETTI, Mauro. *O controle Constitucional das Leis no Direito Comparado*, tradução de Aroldo Plínio Gonçalves, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1984, p. 25; HECK, Luís Afonso. *O Tribunal Constitucional Federal e o Desenvolvimento dos Princípios Constitucionais*, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995, p.167; COOLEY, Thomas. *Princípios Gerais de Direito Constitucional dos Estados Unidos da América do Norte*, tradução de Alcides Cruz, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982, p. 130. O conceito de jurisdição constitucional pode ser também examinado em sentido formal (a partir do órgão que a exerce) ou material (compreendida a partir do procedimento judiciário que conduz ao controle de constitucionalidade). Nesse sentido: HECK, Luís Afonso. *O Tribunal Constitucional Federal e o Desenvolvimento dos Princípios Constitucionais*, *op. cit.*, p. 23. É a

inconstitucionais praticadas por particulares ou por autoridades públicas. A possibilidade de acesso ao Judiciário para obtenção de tutela em face a “lesão ou ameaça a direito”, notadamente a direito de natureza constitucional, está inscrita no rol das garantias fundamentais (art. 5º, XXXV)³. Observadas as normas de distribuição das competências, todos os juízes estão habilitados a apreciar alegações dessa natureza, conferindo a necessária tutela jurisdicional nas hipóteses em que, concretamente, estejam ameaçados ou violados os direitos individuais ou coletivos constitucionalmente assegurados. O poder-dever de controle de constitucionalidade assim conferido aos órgãos jurisdicionais envolve a possibilidade de apreciação de qualquer ato ou omissão inconstitucional, qualquer que seja o agente infrator.

2. O Supremo Tribunal Federal: cúpula do Poder Judiciário e Corte Constitucional

É inegável, todavia, que o Supremo Tribunal Federal tem papel de destaque na jurisdição constitucional. A ele compete “precipuamente, a guarda da Constituição”, diz o artigo 102 da Carta Magna. Foi assim desde a sua criação, em 1890, quando inauguradas nossas instituições republicanas. Desde então, embora tenha variado nas Constituições o elenco das competências do STF (denominado de Suprema Corte pela Carta de 1934), em todas elas lhe foi reservada a posição de órgão de cúpula do Poder Judiciário, detentor da palavra definitiva nas questões constitucionais.

jurisdição constitucional em seu sentido material, mais amplo, que interessa primordialmente ao presente estudo.

³ BARROSO, Luiz Roberto. O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas – Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira, Rio de Janeiro, Renovar, 1990, p. 138.

Não é diferente na Constituição de 1988, conforme se pode verificar no rol das competências estabelecidas no artigo 102. Embora as questões constitucionais possam apresentar-se em qualquer dos casos ali referidos, há um conjunto de atribuições especificamente relacionadas com a jurisdição constitucional, a saber: (a) no âmbito da competência originária, as ações de controle de constitucionalidade da atuação legislativa (ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, ação de inconstitucionalidade por omissão) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental; e (b) na competência recursal, o recurso extraordinário, cabível quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal ou julgar válida lei ou ato normativo de governo local contestado em face da Constituição. É também tipicamente de jurisdição constitucional a competência prevista no artigo 35, III, para julgar a representação do Ministério Público com fins de intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal, em casos de não-observância dos princípios constitucionais referidos no artigo 34, VII, da Constituição (forma republicana, sistema representativo, regime democrático; direitos da pessoa humana; autonomia municipal; prestação de contas da administração pública, direta e indireta; e aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais na manutenção e desenvolvimento do ensino). Na apreciação dessas ações e recursos, o Supremo aprecia, necessariamente, questões de índole constitucional, o que nem sempre ocorre nos demais feitos que lhe são submetidos.

Bem se vê, destarte, que o Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário e o Tribunal da Constituição⁴, com

⁴ Têm razão, sob esse aspecto, os que sustentam que o Supremo Tribunal Federal é “a Corte Constitucional do Brasil”, condição que não se desnatura pelo fato de acumular outras competências de

atribuições para resolver, originariamente ou em instância recursal extraordinária, as demandas em que se alega ofensa a dispositivo constitucional. O Supremo Tribunal Federal ocupa, assim, a posição mais importante no sistema de tutela de constitucionalidade dos comportamentos. Suas decisões, ora julgando situações concretas, ora apreciando a legitimidade em abstrato de normas jurídicas, ostentam a força da autoridade que detém, por vontade do constituinte, a palavra definitiva em matéria de interpretação e aplicação das normas constitucionais.

3. Sistema de controle de constitucionalidade das normas

É também inegável que o controle de constitucionalidade dos preceitos normativos, pela própria natureza da controvérsia que desperta e pelo caráter institucional do embate que provoca ao confrontar dois poderes do Estado, ganha significativo destaque no âmbito da jurisdição constitucional. “O aspecto mais sedutor”, escreveu Cappelletti a propósito disso, “diria também o aspecto mais audaz e, certamente, o mais problemático do fenômeno que estamos para examinar está, de fato, justamente aqui: o encontro entre a *lei* e a *sentença*, entre a *norma* e o *juízo*, entre o *legislador* e o *juiz*”⁵. Essa constatação é especialmente significativa em face do sistema brasileiro, que consagra meios variados e sofisticados de controle de legitimidade da atividade legislativa.

Realmente, no que se refere aos preceitos normativos decorrentes da ação legislativa, a fiscalização jurisdicional da sua

natureza não-típica da jurisdição constitucional. Mesmo no sistema europeu, as chamadas “Cortes Constitucionais” têm atribuições que não se limitam a apreciar a legitimidade das normas ou a apreciar questões relacionadas com a aplicação direta de preceitos constitucionais (CORRÊA, Oscar Dias. O Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional do Brasil, Rio de Janeiro, Forense, 1987, p. 70).

⁵ CAPPELLETTI, Mauro. O Controle de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado, op. cit., p. 26.

constitucionalidade pode dar-se, basicamente, por duas formas: (a) no julgamento de caso concreto, em que, para tutelar direito subjetivo⁶ específico, se nega aplicação a normas consideradas inconstitucionais (*controle incidental e difuso*); e (b) no julgamento de ação direta com tal finalidade, em que, para tutelar a própria Constituição, se declara a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade de determinado preceito normativo (*controle abstrato e concentrado*).

Também são duas as formas de controle da inconstitucionalidade por omissão: (a) por *mandado de injunção*, remédio destinado a tutelar direitos subjetivos, com procedimento semelhante ao do mandado de segurança (Lei nº 8.038, de 28.05.90, art. 24, parágrafo único), que será concedido “sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania” (CF art. 5º, LXXI); e (b) por *ação direta de inconstitucionalidade por omissão*, mecanismo de controle abstrato, cuja procedência resultará em cientificação “ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias” (CF, art. 103, § 2º).

Os instrumentos para controle das omissões inconstitucionais não têm tradição em nosso direito. Criados pela Constituição de 1988, não alcançaram, por enquanto, a efetividade que deles seria razoável esperar. Quanto ao mandado de injunção, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal inclina-se por

⁶ O “direito subjetivo”, submetido a questionamento na jurisdição do caso concreto, é tomado no sentido amplo, para incluir não apenas os direitos subjetivos individuais, mas também os direitos e interesses transindividuais (difusos e coletivos). Nas ações civis públicas, onde tais direitos são tutelados, o controle de constitucionalidade é realizado incidentalmente. Todavia, não será cabível, nessas ações, controle de constitucionalidade que importe, pela eficácia *erga omnes* da sentença, resultado semelhante ao que decorreria da ação de controle concentrado, já que isso representaria forma de usurpação da competência privativa do Supremo Tribunal Federal. Sobre o conceito de direitos coletivos e difusos e o modo de tutelá-los: ZAVASCKI, Teori Albino. “Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos”, Revista de Processo, 78:32; Revista de Informação Legislativa”, 127:83.

considerar os provimentos dele decorrentes como de eficácia assemelhada aos proferidos nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, ou seja, como simples atos de cientificação do responsável pela inércia legislativa, com recomendação para supri-la⁷. Ora, a eficácia prática de provimentos dessa natureza, desamparados que são de força executiva, fica na dependência do efeito político que a sua inobservância poderá gerar para os responsáveis. Tais efeitos estão diretamente relacionados com o grau de politização da sociedade e escapam, por inteiro, ao controle do Poder Judiciário. As recomendações e admoestações do Judiciário quanto à inércia legislativa de um modo geral não têm logrado sensibilizar os responsáveis pela elaboração das normas⁸.

É diferente a situação quando se trata de fiscalizar a *ação* normativa. O controle incidental da constitucionalidade das leis e atos normativos, que é poder-dever de qualquer juiz ou tribunal, a ser exercido inclusive de ofício (*controle difuso*), tem, no Brasil, virtualmente, a idade da República. Previsto no Decreto nº 848, de 11.10.1890, que instituiu a Justiça Federal, foi reafirmado pela Constituição de 1891, ao outorgar ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar recursos “quando se questionar sobre a validade ou a aplicação de tratados e leis federais” (art. 59, § 1º, *a*). Reiterado e aperfeiçoado pelas posteriores Cartas

⁷ No julgamento da Questão de Ordem nº 107, o STF, por unanimidade, acolheu voto do Min. Moreira Alves, Relator, que, na conclusão, assim definiu o mandado de injunção: “Portanto, em face dos textos da Constituição Federal relativos ao mandado de injunção, é ele ação outorgada ao titular de direito, garantia ou prerrogativa a que alude o artigo 5º, LXXI, dos quais o exercício está inviabilizado pela falta de norma regulamentadora, e ação que visa a obter do Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade dessa omissão se estiver caracterizada a mora em regulamentar por parte do Poder, órgão, entidade ou autoridade de que ela dependa, com a finalidade de que se lhe dê ciência dessa declaração, para que adote as providências necessárias, à semelhança do que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º, da Carta Magna), com a determinação, se for o caso, da suspensão de processos judiciais ou administrativos...” (RTJ 133:39).

⁸ Na Alemanha, as sentenças de “apelo ao legislador” são adotadas quando se verifica a inconstitucionalidade por omissão, bem como nos casos de inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da isonomia, para que seja corrigida a situação de desigualdade, e também para evitar situações de “caos político-constitucional” decorrente de vazio legislativo imposto por declaração de inconstitucionalidade *ex tunc*. A sentença, nesses casos, é acompanhada de “advertência” do Tribunal Constitucional de que, caso o imperativo constitucional não seja satisfeito pelo legislador dentro do prazo fixado, ele poderá “ser posto em prática diretamente pela jurisprudência” (ZEIDLER, Wolfgang. Relatórios da VII Conferência

Constitucionais, o controle difuso de constitucionalidade representa, hodiernamente, um significativo marco de afirmação da autonomia do Poder Judiciário.

A partir da Emenda Constitucional nº 16, de 26.11.65, o sistema foi enriquecido com a implantação de mecanismos de *controle em abstrato* de constitucionalidade das normas, também chamado, entre nós, de *controle concentrado*, porque é exercido com exclusividade pelo Supremo Tribunal Federal, no que se refere à Constituição Federal, e pelos Tribunais de Justiça, no âmbito da Constituição dos Estados-Membros, têm origem mais recente. Foi conferida ao Supremo Tribunal Federal a competência para processar e julgar “representação contra a inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República” (art. 101, I, *k*, da CF de 1946, com a redação dada pela EC nº 16). A representação de inconstitucionalidade, que corresponde à atual ação direta de inconstitucionalidade, recebeu aperfeiçoamentos importantes na Constituição de 1988, nomeadamente no que diz respeito à legitimação ativa, que deixou de ser monopólio do Procurador-Geral da República. Atualmente pode ser promovida por um número bem representativo de autoridades e órgãos estatais, partidos políticos e entidades classistas (art. 103 da CF).

A ação declaratória de constitucionalidade e a ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental constituem, igualmente, mecanismos de controle abstrato de constitucionalidade. A primeira, originada da Emenda Constitucional nº 3, de 17.03.93, pode ser proposta pelo Presidente da República, pelas Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados e pelo Procurador-Geral da República (CF, art. 103, § 4º), sendo que as decisões de mérito

dos Tribunais Constitucionais Europeus, Lisboa, 1985, separata do suplemento ao Boletim do Ministério da Justiça – Documentação e Direito Comparado, 2ª Parte, p.p. 55 e 62 e ss.).

que nelas vierem a ser proferidas “produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo” (CF, art. 102, § 2º). A segunda tem seu fundamento no parágrafo 1º do artigo 102 da Constituição e foi disciplinada pela Lei nº 9.882, de 03.12.99. Trata-se de ação destinada a “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público” (art. 1º), cabível *também* “quando for relevante o fundamento da controvérsia jurisdicional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição” (art. 1º, parágrafo único). A decisão que nela vier a ser proferida, fixando “as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental” (art. 10), “terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público” (art. 10, § 3º).

4. A eficácia das sentenças na jurisdição constitucional

O objeto desse estudo é a “eficácia das sentenças na jurisdição constitucional”. “Sentenças”, aqui, tem sentido amplo, abarcando o conjunto das decisões do Poder Judiciário em ações envolvendo matéria constitucional. Significa, portanto, os provimentos judiciais que dirimem dissídios relacionados com a ameaça ou a violação de direitos subjetivos, em ações e procedimentos comuns ou especiais disciplinados na legislação processual, bem como as que são prolatadas, em caráter liminar ou definitivo, nos processos de natureza objetiva de controle abstrato de constitucionalidade.

A eficácia das sentenças, ou seja, a sua aptidão para produzir efeitos, tema já reconhecidamente complexo na processualística comum, ganha contornos ainda mais instigantes no âmbito da jurisdição constitucional. Aqui, os

efeitos dos julgados são enormemente potencializados por circunstâncias peculiares, nomeadamente as relacionadas com a validade *erga omnes* e a força vinculante que deles provém. Em contrapartida, a geração desses efeitos acarreta problemas também típicos da jurisdição constitucional, como os que decorrem dos inevitáveis conflitos propiciados pela coexistência, no sistema, de dois instrumentos de controle para um mesmo preceito normativo: o controle em abstrato - concentrado na Suprema Corte e, em se tratando de questão constitucional estadual, nos tribunais de justiça dos Estados, produzindo sentenças com eficácia *erga omnes* - e o concreto - difuso também pelos órgãos judiciários inferiores, apto a produzir sentença com força de lei para a situação particular.

A jurisdição constitucional, conforme demonstrado, envolve toda a atividade jurisdicional que tenha por matéria de trato a interpretação e a aplicação da Constituição. Desse rico manancial, o estudo destaca e prioriza as questões relacionadas com a eficácia dos julgados sob o enfoque oferecido pelo sistema brasileiro de guarda da Constituição e, mais especificamente, pelo sistema de controle da constitucionalidade dos preceitos normativos. Assim, na primeira parte, as atenções estão voltadas para a eficácia das sentenças proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e a sua vocação para expandir efeitos *erga omnes*⁹. O papel da Corte, como órgão de cúpula do Judiciário e guardião da Constituição, e a autoridade dos julgados que nessa condição profere - seja na apreciação de casos concretos, seja nos processos objetivos de controle abstrato de constitucionalidade - são os pontos principais dessa abordagem inicial. Adotando tais enfoques como pressupostos, a segunda parte enfrenta a problemática relacionada com a estabilidade dos julgados em matéria constitucional e a

⁹ No que se refere ao controle de legitimidade das normas estaduais e municipais em face das Constituições dos Estados, os Tribunais de Justiça exercem o controle concentrado e, na via difusa,

sua eficácia para produzir efeitos futuros. Os vínculos entre controle abstrato e controle concreto de constitucionalidade, que se manifestam especialmente nas relações jurídicas de trato continuado, e os conflitos entre importantes valores e institutos - coisa julgada e segurança jurídica, de uma lado, supremacia da Constituição, autoridade do Supremo Tribunal Federal e igualdade de todos perante a lei, de outro – são abordados sob a perspectiva da eficácia temporal dos julgados, nela incluídas a sua rescindibilidade, a sua revisibilidade e a extinção da sua força vinculante em face de alterações no estado de fato ou de direito.

representam a palavra definitiva a respeito da constitucionalidade. Equiparam-se, nesses limites, ao Supremo Tribunal Federal.

PRIMEIRA PARTE

**EFICÁCIA DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

CAPÍTULO I

EFICÁCIA DAS DECISÕES NO CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE

SUMÁRIO: 1. A natural vocação expansiva das decisões sobre a constitucionalidade das normas. 2. Eficácia *inter partes*. 3. Eficácias reflexas. 4. Suspensão, pelo Senado, da execução da norma declarada inconstitucional. 5. Eficácia vinculante para os demais tribunais. 6. Força de precedente.

1. A natural vocação expansiva das decisões sobre a constitucionalidade das normas

No julgamento dos dissídios envolvendo situações concretas, o STF exerce o chamado controle incidental de constitucionalidade. Essa espécie de controle, teoricamente, pode ocorrer em qualquer processo submetido à sua apreciação, inclusive nos de sua competência originária. Mas a via mais comum é a do recurso extraordinário. No estudo da eficácia das decisões assim proferidas, cumpre distinguir duas grandes espécies de questões constitucionais: (a) as que dizem respeito à legitimidade de preceito normativo e (b) as que envolvem aplicação direta da norma constitucional ao caso concreto, independentemente de juízo sobre a constitucionalidade da intermediação legislativa ordinária. Nas duas situações, há exercício de jurisdição constitucional, porque a procedência ou não do pedido formulado pelo demandante supõe interpretação e aplicação da Constituição. Porém, quando a procedência do

pedido depende de um juízo sobre a legitimidade de um ato normativo, configura-se situação peculiar, a merecer tratamento especial em face das conseqüências que dela advém ou podem advir.

Sabe-se, com efeito, que as sentenças proferidas na jurisdição dos casos concretos têm força vinculante limitada às partes. Nesses casos, a certificação judicial da existência ou inexistência do direito questionado tem eficácia subjetiva limitada aos figurantes da relação processual. Não beneficia nem prejudica os terceiros. Todavia, se, para chegar à conclusão a que chegou, o julgador fez um juízo – positivo ou negativo – a respeito da validade de uma norma, essa decisão ganha contornos juridicamente diferenciados, em face dos princípios constitucionais que pode envolver. É que os preceitos normativos têm, por natureza, a característica da generalidade, isto é, não se destinam a regular específicos casos concretos, mas, sim, estabelecer um comando abstrato aplicável a um conjunto indefinido de situações. Quando, portanto, se questiona a legitimidade desse preceito, ainda que no julgamento de um caso concreto, o que se faz é pôr em xeque também a sua aptidão para incidir em todas as demais situações semelhantes. Essa peculiaridade é especialmente relevante se considerada em face do princípio da igualdade perante a lei, de cuja variada densidade normativa se extrai primordialmente a da necessidade de conferir um tratamento jurisdicional igual para as situações iguais¹⁰. É igualmente importante em face do princípio da segurança jurídica, que estaria fatalmente comprometido se a mesma lei pudesse ser julgada constitucional num caso e inconstitucional em outro, dependendo do juiz que a aprecia.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 16^a ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1999, p. 221; BOBBIO, Norberto. Igualdade e Liberdade, tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Ediouro, 1996, p. 25; CANOTILHO, J. J. Gomes. Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador, Coimbra, Coimbra Editora, 1982, p. 380.

Assim, põe-se em foco, objetivamente, a questão de como harmonizar a eficácia da decisão sobre a constitucionalidade da norma no caso concreto com as imposições dos princípios constitucionais da isonomia - que é absolutamente incompatível com eventuais tratamentos diferentes em face da mesma lei quando forem idênticas as situações -, e da segurança jurídica, que recomenda o grau mais elevado possível de certeza e estabilidade dos comandos normativos. Há, ademais, uma razão de ordem prática: se a norma é aplicável a um número indefinido de situações, não faz sentido repetir, para cada uma delas, o mesmo julgamento sobre a questão constitucional já resolvida em oportunidade anterior. Essas são razões a demonstrar que as decisões a respeito da legitimidade das normas têm vocação natural para assumir uma projeção expansiva, para fora dos limites do caso concreto.

A outorga ou não de eficácia *erga omnes* às decisões sobre a legitimidade de normas, tomadas no julgamento de casos concretos é problema que não recebeu tratamento uniforme no direito comparado e o modo de enfrentá-lo está na origem dos diferentes sistemas de controle de constitucionalidade das leis. Nos Estados Unidos, onde nasceu o método de controle difuso da constitucionalidade, o problema foi superado com a adoção da doutrina do *stare decisis*¹¹, cuja consequência prática é a de atribuir eficácia *erga omnes* às decisões da Suprema Corte em matéria constitucional. Conforme a autorizada observação de Mauro Cappelletti, retratando, no

¹¹ Sobre a natureza do *stare decisis* escreveu Charles D. Cole o seguinte: “A doutrina do *stare decisis* na cultura jurídica dos Estados Unidos simplesmente significa que, uma vez que a Corte de última instância no sistema judiciário federal ou estadual decida um princípio de direito para o caso em julgamento, estabelecendo assim um precedente, a Corte continuará a aderir a este precedente, aplicando-o a casos futuros em que os fatos relevantes sejam substancialmente os mesmos, ainda que as partes não sejam as mesmas. Portanto, ‘precedente’ é a regra jurídica usada pela Corte de última instância no local em que o caso foi decidido, aplicado aos fatos relevantes que criaram a questão de mérito levada perante a Corte para decisão. *Stare decisis* é a política que exige que as Cortes subordinadas à Corte de última instância que estabelece o precedente sigam aquele precedente e ‘não mudem uma questão decidida’. Esse princípio, aplicando a doutrina do *stare decisis* para estabelecer precedente vinculante, veio para a cultura dos Estados Unidos da tradição do *common law* inglês” (COLE, Charles D.. “*Stare decisis* na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema do precedente vinculante do *common law*”, RT 752:12). Sobre as

particular, a opinião corrente entre os comparatistas, “mediante o instrumento do *stare decisis*, aquela ‘mera não aplicação’, limitada ao caso concreto e não vinculatória para os outros juízes e para os outros casos, acaba, ao contrário, por agigantar os próprios efeitos, tornando-se, em síntese, uma verdadeira *eliminação*, final e definitiva, válida para sempre e para quaisquer outros casos, da lei inconstitucional: acaba, em suma, por tornar-se uma verdadeira *anulação da lei*, além disso, com efeito, em geral, retroativo”¹². Assim, “muito embora o método americano seja o de um controle ‘difuso’ que pertence a todos os juízes, inferiores e superiores, estaduais e federais, é também verdadeiro, no entanto, que, praticamente, a última palavra através do sistema das impugnações acaba por competir às Cortes Superiores e, definitivamente, à *Supreme Court* federal (pelo menos no que concerne à conformidade com a Constituição Federal), cujas decisões, por força da regra do *stare decisis*, são, pois, vinculatórias para todos os outros juízes e não apenas no caso concreto em que a questão tenha surgido”¹³.

Nos países do *civil law*, que não adotam o *stare decisis*, a alternativa foi a de concentrar num único tribunal – o Tribunal Constitucional – o controle de constitucionalidade dos atos normativos, atribuindo às suas decisões declaratórias de inconstitucionalidade uma eficácia *erga omnes* e vinculante para os demais juízes e tribunais. É o sistema concentrado de constitucionalidade, nascido na Áustria e predominante na maioria dos países europeus. O modo de provocação do Tribunal Constitucional varia de país para país, podendo ocorrer tanto por via de ação direta, como também por via incidental, a partir de dissídios concretos. Nesse último

manifestações do *stare decisis* no direito brasileiro: RADAMÉS DE SÁ, Djanira Maria. Súmula Vinculante – Análise Crítica de sua Adoção, Belo Horizonte, Del Rey 1996, p. 66.

¹² CAPPELLETTI, Mauro. O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado, op. cit., p. 82.

¹³ CAPPELLETTI, Mauro, O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado, op. cit., p. 85. No mesmo sentido: RUFFIA, Paolo Biscaretti di. Introduzione al Diritto Costituzionale Comparato, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1988, p. 714; GARCIA-PELAYO, Manuel, Derecho Constitucional Comparado, Madrid, Alianza Editorial, 1993, p. 432.

caso, presente a inconstitucionalidade, o juiz do caso concreto suspende o curso do processo e submete a questão à apreciação da Corte Constitucional.

2. Eficácia *inter partes*

No Brasil, o controle de constitucionalidade das normas pelo Poder Judiciário surgiu com a implantação do sistema republicano. E surgiu como sistema de controle exclusivamente difuso, nos moldes do direito norte-americano. Todavia, não se tinha aqui, como ainda não se tem, a cultura do *stare decisis*, de modo que o parâmetro do sistema americano foi acolhido apenas em parte, ficando em aberto o problema relacionado com a eficácia da decisão perante terceiros. Agudizou-se, assim, o grave inconveniente do controle difuso, que põe em perigo os princípios da isonomia e da segurança jurídica ao abrir a possibilidade de haver decisões divergentes, umas reconhecendo, outras rejeitando a inconstitucionalidade de um mesmo preceito normativo. Vozes importantes se levantaram preconizando a eficácia *erga omnes* das decisões, ainda que tomadas em via incidental. O próprio Ruy Barbosa, personagem destacado na formulação e implantação das instituições republicanas, defendeu, nos seus comentários à primeira Constituição da República, a adoção, entre nós, do *stare decisis*, quando a decisão pela inconstitucionalidade tivesse partido do Supremo Tribunal Federal. Invocando o direito norte-americano, do qual, afinal, havíamos haurido nosso modelo, sustentou Ruy que “ante a sentença nulificativa o ato legislativo, imediatamente, perde a sua sanção moral e expira em virtude da lei anterior com que colidia. E se o julgamento foi pronunciado pelo mais alto tribunal de recurso, ‘a todos os cidadãos se estende, imperativo e sem apelo, no tocante aos princípios constitucionais sobre que versa’. Nem a legislação tentará contrariá-lo, porquanto a

regra *stare decisis* exige que todos os tribunais daí em diante o respeitem como *res judicata*; e enquanto a Constituição não sofrer nenhuma reforma, que lhe altere os fundamentos, nenhuma autoridade judiciária o infringe. O papel dessa autoridade é de suprema vantagem para a ordem constitucional (...). Que ruinosas e destruidoras conseqüências não resultariam para logo, se ficasse praticamente entendido que os vários poderes julgam e decidem cada qual independentemente a extensão da competência que a Constituição lhes atribui”¹⁴. Essa doutrina, posteriormente defendida por outros juristas de elite¹⁵, não logrou, todavia, nenhum resultado positivo. Isso se deve, não propriamente porque se tenha constatado empecilho de natureza constitucional, mas pela ausência de uma cultura de valorização dos precedentes judiciais, inclusive os da Corte Suprema. Tem razão, nesse ponto, René David quando afirma que, relativamente à adoção do *stare decisis*, “no fundo, tudo isto é mais uma questão de psicologia jurídica que de direito”¹⁶.

Tem-se, portanto, no Brasil, que as decisões judiciais, tomadas em casos concretos, sobre questões constitucionais, inclusive as que dizem respeito à legitimidade dos preceitos normativos, limitam sua força vinculante às partes envolvidas no litígio. A rigor, não fazem sequer coisa julgada entre os litigantes, pois a apreciação da questão constitucional serve apenas como fundamento para o juízo de procedência ou improcedência do pedido deduzido na demanda. E a coisa julgada, sabe-se, não se estende aos fundamentos da decisão (CPC, art. 469).

¹⁴ BARBOSA, Ruy. Comentários à Constituição Federal Brasileira, coligidos e ordenados por Homero Pires, São Paulo, Saraiva, 1933, IV volume, p. 268.

¹⁵ A eficácia *erga omnes* das decisões que reconhecem a inconstitucionalidade, ainda que incidentalmente, deveria ser considerado “efeito natural da sentença”, no entender de Lúcio Bittencourt (O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis, Rio de Janeiro, Forense, 1968, p. 143). Assim também entendia CASTRO NUNES, José. Teoria e Prática do Poder Judiciário, Rio de Janeiro, Forense, 1943, p. 592.

¹⁶ DAVID, René. Os Grandes Sistemas de Direito Contemporâneo, tradução de Hermínio A. Carvalho, São Paulo, Martins Fontes, 1993, p. 392.

Todavia, um olhar mais abrangente do sistema revela que a eficácia dessas decisões, quando proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, não é tão restrita como aparenta ser. Pelo contrário, elas produzem efeitos indiretos, cujas conseqüências aproximam o sistema brasileiro da doutrina do *stare decisis*.¹⁷ É o que se verá a seguir.

3. Eficácias reflexas

Estabelecido que a decisão incidental sobre constitucionalidade tem eficácia limitada ao caso concreto, tornou-se necessária a adoção de mecanismos para preservar a segurança jurídica e a isonomia e evitar, nos tribunais, a repetição desnecessária do julgamento da mesma questão. Assim, com o correr do tempo, várias importantes modificações nesse sentido foram produzidas no sistema, todas elas com indisfarçável finalidade de ampliar a eficácia dessas decisões, mormente quando proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição. As mais significativas foram: (a) habilitar o Senado a suspender a execução das normas declaradas inconstitucionais pelo STF; (b) tornar vinculativa, para os tribunais, as decisões do STF em matéria constitucional; c) salientar a força de precedente das decisões do STF, ensejando, com a sua adoção, julgamento simplificado dos recursos e o acolhimento de ação rescisória. É o que se pode denominar de *eficácia reflexa* ou *eficácia anexa* das decisões do STF em matéria constitucional. *Reflexa*, porque transmite (“reflete”) efeitos para além do caso julgado, com conseqüências, ainda que indiretas, em outras situações jurídicas e em relação a outras pessoas, que não as vinculadas à relação processual originária. E *anexa*, porque se trata de eficácia

¹⁷ A aproximação entre os vários sistemas de controle de constitucionalidade das leis é fenômeno em vias de franca generalização em diversos países. Sobre o tema: SOTELO, José Luiz Vasquez. “A

automática da decisão do STF, que se opera independentemente de provocação ou de manifestação da Corte a respeito dela¹⁸.

4. Suspensão, pelo Senado, da execução da norma declarada inconstitucional

A primeira e importante eficácia reflexa e anexa, decorrente da decisão do STF que declara, incidentalmente, a inconstitucionalidade de uma norma, é a de propiciar a suspensão da sua execução pelo Senado. Segundo dispõe o artigo 52, X, da Constituição, compete privativamente ao Senado Federal “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”. O instituto da suspensão foi introduzido pela Carta de 1934, por iniciativa de Prado Kelly, que, mais tarde, como Ministro do Supremo, explicou a razão da proposta: “A jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal negava a extensão a outros interessados dos efeitos das suas decisões. O julgado estava, como é de *communis opinio*, adstrito à questão focalizada pela Corte. Só em *habeas corpus* (impetrado o primeiro deles pelo Conselheiro Rui Barbosa, para assegurar a liberdade de reunião em praça pública) se admitiu a extensão da medida *erga omnes*. Então, acudia naturalmente aos estudiosos dos fatos jurídicos a conveniência de instituir-se meio adequado à pronta suspensão dos efeitos, para terceiros, das leis e regulamentos declarados *inconstitucionais* pela Suprema Corte. Foi uma inspiração de ordem prática. Mas a fórmula adotada pela Constituinte de 1934 obedecia, ainda, a razões de ordem técnica. O regulamento, a lei, podiam provir da União, dos Estados Membros ou dos Municípios. Se se aguardasse a revogação, para alcance geral, de

jurisprudência vinculante na ‘common law’ e na ‘civil law’”, in *Temas Atuais de Direito Processual Ibero-Americano*, Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 374.

norma eivada de inconstitucionalidade, escaparia ao Legislador Federal o ensejo, em muitos casos, de corrigir os defeitos estranhos à sua competência, como, por exemplo, os da órbita estadual ou municipal”¹⁹.

Embora se questionem, doutrinariamente, vários aspectos do instituto, há consenso quanto ao seu conteúdo essencial, que permanece o mesmo desde 1934: a suspensão da execução da norma, pelo Senado, confere eficácia *erga omnes* à decisão do Supremo Tribunal Federal que, em controle difuso, declarou a sua inconstitucionalidade²⁰. A Resolução do Senado tem, portanto, natureza normativa, já que universaliza um determinado *status* jurídico: o do reconhecimento estatal da inconstitucionalidade do preceito normativo. “Ao suspender a execução da norma questionada”, escreveu Paulo Brossard, o Senado “faz valer para todos o que era circunscrito às partes litigantes, confere efeito geral ao que era particular, em uma palavra, generaliza os efeitos de uma decisão singular”²¹. “Com efeito”, explica, “entre o sistema americano do julgamento *in casu*, e o sistema europeu do julgamento *in thesi*, o constituinte de 34, sem abandonar o sistema de inspiração norte-americana, tradicional entre nós, deu um passo no sentido de aproveitar algo da então recente experiência européia; fê-lo conferindo ao Senado, órgão político, então denominado de ‘coordenação entre poderes’, a faculdade de, em face de e com base em julgamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que vincula apenas os litigantes, estender os seus efeitos, obviamente no que tange à inconstitucionalidade da norma, a quantos não

¹⁸ O conceito de eficácia reflexa e de eficácia anexa das sentenças não é unívoco na doutrina processual, conforme se constata em SILVA, Ovídio A. Batista da. *Sentença e Coisa Julgada*, 2ª edição, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, p. 108.

¹⁹ Voto proferido no MS 16.512, Relator Min. Oswaldo Trigueiro, RTJ 38:16.

²⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2000, p. 116. MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade – Aspectos jurídicos e Políticos*, São Paulo, Saraiva, 1990, p. 207.

²¹ BROSSARD, Paulo. *O Senado e as leis inconstitucionais*, *Revista de Informação Legislativa*, 50:61.

foram parte no litígio, mediante a suspensão da lei ou decreto”²².

Não se pode confundir o instituto da suspensão da norma com o da sua revogação. A norma revogada deixa de incidir a partir de sua revogação, mas incidiu validamente sobre os suportes fáticos ocorridos durante a sua vigência. Isso significa que, mesmo depois da sua revogação, a norma pode e deve ser aplicada pelo juiz, pelo administrador público e por quem mais tenha de apreciar controvérsias sobre fatos jurídicos anteriores. No caso de suspensão por inconstitucionalidade, as conseqüências são diferentes. A norma inconstitucional é nula desde a origem e, como tal, nunca teve aptidão para operar o fenômeno da incidência. É norma que nunca incidiu. Assim, a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo, na via do controle difuso, importa o reconhecimento judicial, vinculante para as partes, de que, no caso examinado, não ocorreu a incidência. A Resolução do Senado que “suspende a execução” opera a universalização desse conseqüência: importa reconhecimento estatal de que a norma em questão jamais teve aptidão para incidir, e, portanto, jamais incidiu em qualquer situação²³. É como se houvesse uma “revogação” *ex tunc*. Em decorrência disso, aos aplicadores do direito já não será dado invocar a norma suspensa, nem em relação a suportes fáticos que venham a ocorrer a partir da suspensão, nem em relação a fatos ocorridos no passado. Em suma: havendo revogação, a norma deixa de incidir *ex nunc*; havendo inconstitucionalidade, a não-incidência é *ex tunc*. Pode-se afirmar, portanto, que, relativamente ao futuro, tanto a norma revogada

²² BROSSARD, Paulo. O Senado e as leis inconstitucionais, op. cit., p. 61.

²³ Sobre o tema, o Senador Accioly Filho escreveu: “Embora revogada a lei, ela produz efeitos latentes ou manifestos, está à mão no arsenal normativo para ser empregada a qualquer ato jurídico produzido em sua vigência. Suspensa, no entanto, a sua execução, ela se declara *inexistente*, não pode ser *executada*, isto é, cumprida, como se nunca tivesse existido. A revogação importa reconhecer a vigência, dar validade ao que vigorou, emprestar força ao que se revoga durante o tempo que existiu. A suspensão por declaração de inconstitucionalidade, ao contrário, vale por fulminar, desde o instante do nascimento, a lei ou o decreto inconstitucional, importa manifestar que essa lei ou decreto não existiu, não produziu efeitos válidos. A revogação, ao contrário disso, importa proclamar que, a partir dela, o revogado não tem mais eficácia. A suspensão por declaração de inconstitucionalidade diz que a lei ou decreto suspenso nunca

quanto a suspensão não incidem; porém, relativamente ao passado, a norma revogada incidiu, enquanto a norma suspensa, porque inconstitucional, não incidiu.

5. Eficácia vinculante para os demais tribunais

Outro efeito importante do reconhecimento incidental da inconstitucionalidade da norma pelo STF é a vinculatividade da decisão para os demais tribunais, superiores e de apelação. Com efeito, veja-se.

Dispõe o artigo 97 da Constituição que “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”. Disposição semelhante constou das Constituições de 1934 (art. 179), 1937 (art. 96), 1946 (art. 200), 1967 (art. 111) e 1969 (art. 116). Em razão da regra constitucional, sempre que for suscitada questão dessa natureza perante órgão fracionário de tribunal, este, se acolher a alegação, suscitará o incidente disciplinado nos artigos 480 a 482 do CPC, ou seja, suspenderá o julgamento do feito e submeterá a apreciação da inconstitucionalidade ao plenário ou ao órgão especial. A norma será considerada inconstitucional se forem nesse sentido os votos da maioria absoluta dos seus integrantes. Em caso contrário, ela será tida por constitucional. Em qualquer dos casos, a decisão do incidente será vinculativa para o órgão fracionário, que deverá observá-la quando retomar o julgamento da causa.

A instalação do incidente e a sua apreciação constituem, portanto, condição de validade do julgamento da causa²⁴, a não ser que o

existiu, nem antes nem depois da suspensão” (Parecer nº 154, de 1971, da Comissão de Constituição e Justiça do Senado, Revista de Informação Legislativa, 48:268).

²⁴ Nesse sentido: RE 97.245, 1ª Turma, Min. Alfredo Buzaid, RTJ 110:226; RE 103.568, 1ª Turma, Min. Sydney Sanches, RTJ 117:265; RE 111.060, 1ª Turma, Min. Sydney Sanches, RTJ 135:297.

próprio órgão fracionário rejeite, desde logo, a argüição de inconstitucionalidade. Não se admite a sua dispensa sob a singela alegação de que não se está declarando a ilegitimidade da norma, mas somente afastando a sua aplicação ao caso. A propósito, decidiu o STF: “A declaração de inconstitucionalidade de norma *incidenter tantum*, e, portanto, por meio do controle difuso de constitucionalidade, é o pressuposto para o juiz ou o Tribunal, no caso concreto, afastar a aplicação da norma tida por inconstitucional. Por isso, não se pode pretender, como o faz o acórdão recorrido, que não há declaração de inconstitucionalidade de uma norma jurídica *incidenter tantum* quando o acórdão não a declara inconstitucional, mas afasta a sua aplicação, porque tida como inconstitucional. Ora, em se tratando de inconstitucionalidade de norma jurídica a ser declarada em controle difuso por Tribunal, só pode declará-la, em face do disposto no artigo 97 da Constituição, o Plenário dele ou seu Órgão Especial, onde este houver, pelo voto da maioria absoluta dos membros de um ou de outro”²⁵.

Considerando o elevado número de recursos sobre matéria idêntica, é legítima a invocação, no órgão fracionário, do julgamento já ocorrido no órgão superior em caso análogo para dispensar a reiteração do incidente. A prática foi considerada constitucional pelo STF, por fundamentos assim alinhadas pelo Ministro Ilmar Galvão: “É fora de dúvida que, declarada a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de determinada lei, soaria como verdadeiro despropósito, notadamente nos tempos atuais, quando se verifica, de maneira inusitada, a repetência desmesurada de causas versantes da mesma questão jurídica, vinculadas à interpretação da mesma norma, que se exigisse, em cada recurso, a renovação da instância incidental da argüição de inconstitucionalidade, levando as sessões da Corte a uma monótona e interminável repetição de julgados da mesma natureza. A prática, na verdade, se

²⁵ STF, RE 179.170, 1ª Turma, Min. Moreira Alves, DJ de 30.10.98.

adotada, ainda teria a grave conseqüência de expor o Tribunal, sempre sujeito à variabilidade episódica ou definitiva de sua composição, a eventuais pronunciamentos contraditórios sobre a mesma lei, o que seria comprometedor para a segurança jurídica e desastroso para a imagem da Justiça. Por isso mesmo é que jamais se teve por violador da norma do art. 97 da Constituição o fato de uma Turma invocar, no julgamento de uma apelação, a decisão tomada pela Corte em incidente de arguição de inconstitucionalidade processado em recurso análogo, dispensando-se, por essa forma, de suscitar novo incidente de inconstitucionalidade”²⁶.

Por outro lado, com fundamento no sentido teleológico da norma do artigo 97 da Constituição, alguns tribunais passaram a considerar dispensável a instalação do incidente de inconstitucionalidade nas hipóteses em que já houvesse precedente do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. Prestigiavam-se, com isso, os princípios da segurança jurídica, da igualdade perante a lei, da economia processual, da racionalidade dos serviços judiciários e da autoridade do STF, guardião da Constituição. Em nome desses mesmos valores e princípios, também essa prática foi considerada perfeitamente legítima pela Corte Suprema²⁷. Não teria sentido submeter a questão constitucional ao plenário do tribunal inferior se o próprio

²⁶ STF, RE 190.727, 1ª Turma, DJ de 13.12.96, voto do Ministro Ilmar Galvão.

²⁷ STF, AgRg, 168.149, 2ª Turma, Min. Marco Aurélio, RTJ 162:765; RE 190.727, 1ª Turma, Min. Ilmar Galvão, DJ de 13.12.96. O precedente da 1ª Turma foi provocado em face de acórdão do TRF da 4ª Região, que relatamos sustentando, no voto, o seguinte: “O artigo 97 da Constituição Federal deve ter interpretação teleológica e não puramente gramatical. O desiderato do Constituinte ali plasmado foi o de assegurar a presunção de constitucionalidade ínsita nos provimentos legislativos. Esta a razão pela qual o citado dispositivo estabelece que somente com a aprovação da maioria absoluta dos membros do tribunal os seus órgãos fracionários ficam autorizados a deixar de aplicar lei tida por inconstitucional. Entretanto, quando o próprio Supremo Tribunal Federal reconhece o vício de inconstitucionalidade em texto normativo, a autorização para deixar de aplicá-lo está sendo conferida pelo guardião máximo da Constituição, tornando sem razão de ser, de então em diante, o incidente previsto no artigo 97” (AC 92.04.06363-7, DJ de 13.08.93). O acórdão foi confirmado pelo STF, em nome, segundo o Min. Marco Aurélio, Relator, da interpretação teleológica do artigo 97 da CF, da autoridade do STF e dos princípios da economia processual, da celeridade e da racionalidade dos trabalhos judiciários (RTJ 162:767). O acórdão da 2ª Turma do STF salientou, além da inexistência de afronta à Constituição, que a “nova e salutar rotina que aos poucos vai tomando corpo” nos tribunais, “...está em perfeita consonância não apenas com o princípio da economia processual, mas também com o da segurança jurídica, merecendo, por isso, todo o encômio, como procedimento que vem ao encontro da tão desejada racionalização orgânica da instituição judiciária brasileira” (voto do Min. Ilmar Galvão, Relator).

Supremo Tribunal já a decidiu. De duas uma: ou o plenário abonaria a decisão do STF, e nesse caso o incidente seria mera formalidade, perfeitamente dispensável; ou votaria em sentido oposto, e nesse caso se estabeleceria uma situação de confronto que, desnecessariamente, obrigaria o vencido a recorrer ao Supremo, onde, fatalmente, o recurso seria provido. Parafraseando o Ministro Ilmar Galvão, pode-se dizer que soaria como verdadeiro despropósito, notadamente nos tempos atuais, quando se verifica, de maneira inusitada, a repetição desmesurada de causas versantes da mesma questão jurídica, vinculadas à interpretação da mesma norma, que se exigisse, em cada caso, que a parte vencida no tribunal *a quo* ficasse submetida ao calvário do recurso extraordinário a fim de obter, junto ao Supremo, depois de um gasto inútil e irracional de tempo, de trabalho, de energia e de recursos, a reforma da decisão, levando as sessões da Corte a uma monótona e interminável repetição de julgados da mesma natureza²⁸.

Pois bem, atualmente, por força do parágrafo único do artigo 481 do CPC, introduzido pela Lei nº 9.756, de 17.12.98, aquelas práticas, até então adotadas pelos tribunais por interpretação teleológica do artigo 97 da Constituição, foram incorporadas ao direito positivo, que as tornou obrigatórias. Dispõe o citado parágrafo único: “Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão”. A imperativa dispensa do pronunciamento do plenário não significa, obviamente, que os

²⁸ As “intermináveis e monótonas” sessões dos tribunais julgando matéria idêntica é fenômeno que se deve, também, à insistência das entidades públicas em recorrer de matéria pacificada no âmbito dos tribunais. Convém dar cabo a este tipo de conduta, notadamente quando a controvérsia já esteja dirimida nas instâncias extraordinárias. Conforme adverte, com propriedade, Juarez Freitas, “o pronto acatamento das decisões judiciais iterativas pela Administração Pública revela-se decorrência teleológica dos princípios fundamentais que a regem, notadamente os da segurança das relações jurídicas, o da unicidade da jurisdição, o da moralidade, o da confiança e o da economicidade ou eficiência” (O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais, 2ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1999, p. 178).

órgãos fracionários terão a liberdade de julgar livremente a questão constitucional. Isso ofenderia o artigo 97 da Constituição. O que ela significa é que, havendo pronunciamento do plenário do STF pela constitucionalidade ou pela inconstitucionalidade de um preceito normativo, os órgãos fracionários dos tribunais estarão vinculados, daí em diante, não mais à decisão da sua própria Corte, mas, sim, ao precedente da Corte Suprema.

Pode ocorrer que, antes do pronunciamento do Supremo haja decisão do Pleno ou do órgão especial do tribunal local em sentido contrário. A qual deles estará vinculado o órgão fracionário? Inquestionavelmente ao Supremo, e isso é conclusão que decorre não só da supremacia que ostenta, em face de todos os outros, o Tribunal guardião da Constituição, como dos próprios princípios constitucionais acima referidos, que ensejam a dispensa do incidente. A se admitir a orientação contrária, restariam comprometidos os princípios da economia, da celeridade, da racionalidade dos serviços judiciários, da segurança e da igualdade. Por isso, conforme sustentou o Ministro Octávio Gallotti, em situação assemelhada, “o efeito da decisão do Plenário do Tribunal *a quo*, naquilo que tinha de vinculante, ficou invertido diante da decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a mesma questão constitucional”²⁹.

6. Força de precedente

É de alta significação prática, ademais, a força das decisões do STF em matéria constitucional, como precedente, especialmente para o efeito de julgamento de recursos e ações rescisórias, em casos análogos, pelos demais tribunais.

No que se refere aos recursos, a invocação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal permite um julgamento simplificado, mediante decisão individual do próprio relator. Se o recurso está em confronto com a referida jurisprudência, cumpre ao relator, de plano, negar-lhe seguimento, confirmando a decisão recorrida. Se é a decisão recorrida que afronta o precedente, está o relator autorizado a, desde logo, dar provimento ao recurso para reformá-la. É o que estabelecem o artigo 557 e o seu parágrafo 1ºA do CPC. O mesmo procedimento, aliás, é admitido em relação à matéria relacionada com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Chegou-se a questionar, em certos julgados³⁰, a constitucionalidade do dispositivo do artigo 557 do CPC, ao fundamento de que (a) ele comprometeria o princípio do duplo grau de jurisdição, já que impediria a apreciação do recurso pelo órgão colegiado e (b) de que comprometeria a competência constitucional da Cortes Superiores, já que inibiria o acesso à instância extraordinária. Tais objeções não procedem. O relator, ao negar seguimento ou ao dar provimento ao recurso, com base no artigo 557 do CPC, está realizando o julgamento em nome e por delegação do tribunal recorrido. De sua decisão, ademais, “cabará agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso” (art. 557, § 1º), com o que fica preservado o princípio de reserva do colegiado. E, do julgamento desse agravo, caberá, se for o caso, recurso para a instância extraordinária, com o que estará assegurado também o acesso ao Supremo Tribunal Federal. Não há, portanto, qualquer vício de inconstitucionalidade no dispositivo em foco. Ao contrário, a disciplina de julgamento nele prevista atende aos princípios da celeridade, da economia e da racionalidade dos

²⁹ STF, RE 190.727, 1ª Turma, DJ de 13.12.96, voto do Ministro Octávio Gallotti.

³⁰ Por exemplo: STJ, Resp 156513, 1ª Turma, Relator Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 24.08.98, p. 18.

serviços judiciais, e, prestigiando a autoridade do precedente do Supremo, dá cumprimento ao princípio da igualdade de todos perante a lei.

Finalmente, anota-se a importância do precedente do STF em relação às ações rescisórias sobre matéria análoga. Conforme se verá em capítulo próprio³¹, resolvida a questão constitucional pelo guardião da Carta Magna, as eventuais divergências interpretativas porventura existentes na jurisprudência dos tribunais perdem, do ponto de vista institucional, toda e qualquer relevância. Já não se poderá invocar a Súmula 343 do STF para negar o cabimento de rescisória. Diz essa Súmula que “não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. O precedente do Supremo enseja não apenas o cabimento da ação rescisória, como também, se for o caso, a sua procedência, para rescindir a sentença com ele incompatível, mesmo que tenha sido proferida em época anterior, quando sobre o tema divergiam os tribunais.

³¹ Capítulo VI

CAPÍTULO II

EFICÁCIA DAS SENTENÇAS NAS AÇÕES DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE

SUMÁRIO: 1. O controle abstrato de constitucionalidade. 2. Natureza do processo nas ações de controle abstrato. 3. Natureza dúplice das ações. 4. Sentença de declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade: eficácia *ex tunc*. 5. Limites à eficácia *ex tunc*. 6. Eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. 7. Termo *a quo* da eficácia declaratória e do efeito vinculante: distinção. 8. Cumprimento das sentenças. 8.1 Situações jurídicas anteriores. 8.2. Situações jurídicas supervenientes.

1. O controle abstrato de constitucionalidade

Os mecanismos de *controle em abstrato* de constitucionalidade, também chamado, entre nós, de *controle concentrado*, porque é exercido com exclusividade pelo Supremo Tribunal Federal, no que se refere à Constituição Federal, e pelos Tribunais de Justiça, no âmbito da Constituição dos Estados-Membros, têm origem na Emenda Constitucional nº 16, de 26.11.65, que, dando nova redação ao art. 101, I, *k*, da Constituição de 1946, atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para “processar e julgar representação contra a inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República”³². Mantida nas suas linhas essenciais

³² Antes de 1965 havia a chamada representação interventiva, prevista na Constituição de 1934 (art. 12, § 2º), também de iniciativa do Procurador-Geral da República, que submetia ao Supremo Tribunal Federal, para fins de intervenção nos Estados, o exame da constitucionalidade de atos alegadamente atentatórios a certos princípios federativos. Essa modalidade de controle ainda persiste (CF, art. 36, III). Porém, como observou o Ministro Moreira Alves, ainda não se tratava, como hoje também não se trata, de controle direto de constitucionalidade de lei em abstrato “porque essa representação dizia respeito a caso concreto

pelas Constituições de 1967 e 1969, a representação de inconstitucionalidade assumiu uma nova e importante dimensão a partir da Carta Constitucional de 1988, em face da significativa ampliação do rol dos legitimados ativos. Denominada agora de ação direta de inconstitucionalidade, ela pode ser proposta não apenas pelo Procurador-Geral da República em forma monopolizada, como até então ocorria, mas também pelo Presidente da República, pelas Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e das Assembléias Legislativas, pelos Governadores dos Estados, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por partido político com representação no Congresso Nacional e por confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional³³ (art. 103).

A outorga de tão ampla legitimação ativa acabou emprestando ao controle concentrado uma dimensão social e um significado prático que antes não tinha. Até o advento da atual Carta Política, anotou Gilmar Ferreira Mendes, “se se cogitava de um *modelo misto* de controle de constitucionalidade, é certo que o forte acento residia, ainda, no amplo e dominante sistema difuso de controle. O controle direto continuava a ser algo acidental e episódico dentro do sistema difuso. A Constituição de 1988 alterou, de maneira radical, essa situação, conferindo ênfase não mais ao sistema *difuso* ou *incidente*, mas ao modelo concentrado, uma vez que as questões constitucionais passam a ser veiculadas, fundamentalmente, mediante ação direta de inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal”³⁴.

de intervenção federal, e, portanto, de conflito federativo concreto” (ALVES, José Carlos Moreira. “A evolução do controle de constitucionalidade no Brasil”, apud *As Garantias do Cidadão na Justiça*, obra coletiva, coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo, Saraiva, 1993, p. 3).

³³ Relativamente à entidade sindical, a legitimação ativa está subordinada ao requisito da pertinência temática, ou seja: “em se tratando quer de confederação sindical, quer de entidade de classe de âmbito nacional, cumpre, para definição da legitimidade ativa na ação direta de inconstitucionalidade, examinar a pertinência temática, tendo em vista o objetivo social, previsto no estatuto, e o alcance da norma atacada” (STF, ADIn 1508, Min. Marco Aurélio, DJ de 29.11.96).

³⁴ Gilmar Ferreira Mendes, *Jurisdição Constitucional*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1999, p. 80.

A importância do controle abstrato veio a ser acentuada com a criação de mais um dos seus instrumentos: a ação declaratória de constitucionalidade. Onda da Emenda Constitucional nº 3, de 17.03.93, tal ação, de competência originária do Supremo Tribunal Federal, pode ser proposta pelo Presidente da República, pelas Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados e pelo Procurador-Geral da República (CF, art. 103, § 4º), sendo que as decisões de mérito que nelas vierem a ser proferidas “produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo” (CF, art. 102, § 2º).

Mais recentemente, o sistema foi enriquecido com a regulamentação do parágrafo 1º do artigo 102 da Constituição, levada a efeito pela Lei nº 9.882, de 03.12.99, tratando da argüição de descumprimento de preceito fundamental, que admite hipóteses novas de controle de constitucionalidade.

O estudo que segue refere-se às sentenças definitivas na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade. As decisões liminares proferidas nessas mesmas ações serão examinadas no capítulo seguinte.

2. Natureza do processo nas ações de controle abstrato

Se considerarmos os três elementos básicos da atuação do fenômeno jurídico – ou seja, a norma abstrata, o suporte fático de sua incidência e a norma individualizada (relação jurídica) que daí surge –, poderemos identificar algumas notas distintivas entre (a) a função jurisdicional exercida comumente pelo Poder Judiciário na solução de conflitos de interesses concretizados e

(b) a que se desenvolve nos processos de controle abstrato de constitucionalidade. No primeiro caso, a função jurisdicional é concebida como atividade destinada a atuar sobre o *suporte fático* e a *norma individualizada*, dirimindo controvérsias a respeito do surgimento ou não da relação jurídica, ou sobre a existência ou o modo de ser de direitos subjetivos, de deveres ou de prestações. No segundo, faz-se atuar a jurisdição com o objetivo de tutelar, não direitos subjetivos, mas, sim, a própria ordem constitucional, o que se dá mediante solução de controvérsias a respeito da legitimidade da *norma jurídica abstratamente considerada*, independentemente da sua incidência em específicos suportes fáticos.

O processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade estão disciplinados pela Lei nº 9.868, de 10.11.99, cujas linhas essenciais já se encontravam traçadas pela jurisprudência e pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. O processo tem natureza objetiva. Nele não figuram *partes*, no sentido estritamente processual, mas entes legitimados a atuar institucionalmente, sem outro interesse que não o da preservação do sistema de direito. Conforme orientação firmada e reafirmada pelo STF, “o controle normativo de constitucionalidade qualifica-se como típico processo de caráter objetivo, vocacionado exclusivamente à defesa, em tese, da harmonia do sistema constitucional. A instauração desse processo objetivo tem por função instrumental viabilizar o julgamento da validade abstrata do ato estatal em face da Constituição da República. O exame de relações jurídicas concretas e individuais constitui matéria juridicamente estranha ao domínio do processo de controle concentrado de constitucionalidade. A tutela jurisdicional de situações individuais, uma vez suscitada a controvérsia de índole constitucional, há de ser obtida na via do controle difuso de

constitucionalidade, que, supondo a existência de um caso concreto, revela-se acessível a qualquer pessoa que disponha de interesse e legitimidade (CPC, art. 3º)”³⁵.

A natureza objetiva do processo e a sua finalidade de tutelar a ordem jurídica abstratamente considerada determinam conseqüências procedimentais significativas. Relativamente a ele, “em regra, não se deve reconhecer, como pauta usual de comportamento hermenêutico, a possibilidade de aplicação sistemática, em caráter supletivo, das normas concernentes aos processos de índole subjetiva, especialmente daquelas regras meramente legais que disciplinam intervenção de terceiros na relação processual”³⁶. Nele não se admite assistência ou litisconsórcio³⁷, salvo litisconsórcio ativo entre os próprios legitimados constitucionalmente a promover a ação³⁸, nem pedido de desistência³⁹. Não está sujeito a prazos de decadência ou prescrição⁴⁰. Ademais, embora se exija que a petição inicial esteja adequadamente fundamentada, sob pena de inépcia⁴¹, o Tribunal não se vincula aos fundamentos nela deduzidos, podendo, em homenagem ao princípio *iura novit curia*, decidir à base de outros, inclusive para considerar presente a inconstitucionalidade por ofensa a preceito constitucional não indicado pelo autor⁴². Com efeito, “é da jurisprudência do Plenário o entendimento de que, na Ação Direta de Inconstitucionalidade, seu julgamento independe da *causa petendi* formulada na inicial, ou seja, dos fundamentos jurídicos nela deduzidos, pois, havendo, nesse processo objetivo, argüição de

³⁵ ADIn 1.434-0, Min. Celso de Mello, RTJ 164:506.

³⁶ STF, ADIn 1254, Min. Celso de Mello, RTJ 170:801.

³⁷ “A natureza eminentemente objetiva do processo de controle abstrato de constitucionalidade não dá lugar a ingresso, na relação processual, de particular voltado à defesa de interesse subjetivo, sendo restrita aos órgãos estatais, de que emanou o ato normativo impugnado, a formação passiva nas ações da espécie” (STF, ADIn 1.286, Min. Ilmar Galvão, RTJ 164:895). Sobre assistência, especificamente: STF, Embargos na ADIn 29, Min. Marco Aurélio, RTJ 139:373.

³⁸ STF, ADIn 807, Min. Celso de Mello, RTJ 150:55.

³⁹ STF, ADIn 164, Min. Moreira Alves, RTJ 151:3. A Lei 9.868, de 10.11.99 é expressa quanto à proibição de desistência (artigos 5º e 16) e de intervenção de terceiros (artigos 7º e 18).

⁴⁰ STF, Súmula 360; ADIn 1.247, Min. Celso de Mello, RTJ 168:754; ROSAS, Roberto. Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª ed., RT, 1988, p. 95.

⁴¹ STF, ADIn 259, Min. Moreira Alves, RTJ 144:690.

inconstitucionalidade, a Corte deve considerá-la sob todos os aspectos em face da Constituição e não apenas daqueles focalizados pelo autor”⁴³.

Em se tratando de ação direta de inconstitucionalidade, “o interesse de agir só existe se a lei estiver em vigor”, pelo que restará prejudicada por perda de objeto se, antes do seu julgamento, ocorrer a revogação do preceito normativo atacado⁴⁴, isso “independentemente da verificação dos efeitos concretos que o ato haja produzido, pois eles têm relevância no plano das relações individuais, não, porém, no do controle abstrato de normas”⁴⁵. Por igual motivo, não será admitida a ação “com o fito de obter-se declaração de inconstitucionalidade em abstrato em face de Constituição revogada”, uma vez que, “em se tratando de leis anteriores à Constituição vigente, não há que se cogitar – como tem entendido o STF – de inconstitucionalidade, mas, sim (e se for o caso), de revogação, matéria estranha à representação por inconstitucionalidade”⁴⁶. Se a norma atacada for de vigência temporária, o exaurimento da sua eficácia acarretará, igualmente, prejuízo ao julgamento da ação direta contra ela proposta⁴⁷. Assestada contra medida provisória, ficará prejudicada a ação se tal medida não for convertida em lei, seja por ter sido

⁴² MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade – Aspectos Jurídicos e Políticos, *op. cit.*, p. 268.

⁴³ STF, ADIn 1.896, Min. Sydney Sanches, RTJ 169:926. No mesmo sentido: ADIn 28-4, Min. Octávio Gallotti, LEX-JSTF157:5 e ADIn 1967, Min. Octávio Gallotti, LEX-JSTF 250:78.

⁴⁴ STF, ADIn 709, Min. Paulo Brossard, RTJ 154:401.

⁴⁵ STF, ADIn 539, Min. Moreira Alves, RTJ 152:739. Em despacho na ADIn 712, observou o Min. Celso de Mello que “durante longo tempo, entendeu o Tribunal que a revogação da lei submetida ao controle abstrato de constitucionalidade não prejudicava o processo em curso, quando, enquanto vigeu, tivesse produzido efeitos concretos (...). Essa orientação, contudo, foi invertida, a partir da decisão que julgou prejudicada a ADIn 709, de 10.10.92, Relator o em. Ministro Paulo Brossard, porque revogada a lei impugnada, deixando-se às vias do controle concreto e incidente a consideração dos reflexos de sua inconstitucionalidade produzidos ao tempo em que vigorou: a jurisprudência se pacificou nesse sentido (v.g. ADIn 870, Moreira, DJ 30.06.93; ADIn 871, Francisco Rezek, DJ 27.08.93; ADIn 898, Pertence, DJ 4.3.94; ADIn 737, Moreira, DJ 22.10.95; ADIn 535, Néri, DJ 23.2.94; ADIn 943, Moreira, 26.10.95, ADIn 1.203, Celso de Mello, DJ 19.5.95; ADIn 1.280, Moreira, DJ 19.12.96, ADIn 795, Maurício Corrêa, DJ 6.12.96, ADIn 520, Maurício Corrêa, DJ de 24.4.97)” (DJ de 06.11.98, p. 36).

⁴⁶ STF, Representação 1.016, Min. Moreira Alves, RTJ 95:993.

⁴⁷ STF, ADIn 534, Min. Celso de Mello, RTJ 152:731.

explicitamente rejeitado o projeto de conversão, seja pela ausência de deliberação parlamentar no prazo constitucional de trinta dias⁴⁸.

Situação peculiar ocorre quando a medida provisória atacada vem a ser revogada por outra, ainda não convertida em lei. Segundo a jurisprudência do STF, “quando medida provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso Nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a medida provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará seus efeitos a medida provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar”⁴⁹. Nessas circunstâncias, se a medida provisória revogada tiver sido objeto de ação direta, fica suspenso o respectivo processo no mesmo período de suspensão da eficácia da norma atacada, ficando prejudicado se for confirmada por lei a revogação, ou retomando o curso em caso contrário.

3. Natureza dúplice das ações

Tanto a ação direta de inconstitucionalidade quanto a declaratória de constitucionalidade têm natureza dúplice, ou seja, ambas têm aptidão para firmar, quando julgadas no seu mérito, juízo de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade do preceito normativo que lhes dá objeto. Assim, a procedência da ação direta de inconstitucionalidade opera declaração de nulidade da norma inconstitucional, com a sua conseqüente eliminação do ordenamento jurídico. É jurisprudência assentada firmemente na Corte Suprema que “a declaração de inconstitucionalidade em tese encerra um juízo de exclusão, que, fundado numa

⁴⁸ STF, ADIn 293, Min. Celso de Mello, RTJ 151:11.

⁴⁹ STF, ADIn 1.659, Min. Moreira Alves, DJ de 08.05.98.

competência de rejeição deferida ao Supremo Tribunal Federal, consiste em remover do ordenamento positivo a manifestação estatal inválida e desconforme ao modelo plasmado na Carta Política, com todas as conseqüências daí decorrentes, inclusive a plena restauração de eficácia das leis e das normas afetadas pelo ato declarado inconstitucional. Esse poder excepcional - que extrai sua autoridade da própria Carta Política - converte o Supremo Tribunal Federal em verdadeiro legislador negativo”⁵⁰. Quando, todavia, a ação for julgada improcedente, restará afirmada, para todos os efeitos, a constitucionalidade do preceito normativo. É o que consta expressamente do art. 173 do Regimento Interno do STF, reafirmado nos artigos 23 e 24 da Lei nº 9.868, de 10.11.99. “Essa orientação”, acentua-se em doutrina, “corresponde, sem dúvida, à natureza do processo de controle abstrato de normas, que se destina não só a eliminar da ordem jurídica, pronta e eficazmente, a lei inconstitucional, mas também a espancar, de forma definitiva, dúvidas porventura surgidas sobre a constitucionalidade das leis válidas”⁵¹.

Fenômeno idêntico mas com sentido inverso ocorre no julgamento da ação declaratória de constitucionalidade: a sua procedência importa reconhecimento da constitucionalidade do preceito normativo; e a sua improcedência, a declaração da inconstitucionalidade, e, portanto, da sua nulidade, com a conseqüente exclusão, para todos os efeitos, do ordenamento positivo. A propósito, sustentou o Ministro Moreira Alves, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº

⁵⁰ STF, ADIn 652, Min. Celso de Mello, RTJ 146:461. A condição de “legislador negativo” impõe ao STF restrições à utilização, no controle concentrado de constitucionalidade, do princípio da interpretação conforme a Constituição. Embora se entenda que “é princípio que se situa no âmbito do controle de constitucionalidade, e não simples regra de interpretação”, admite-se que ele, nesse campo, “sofre, porém, restrições, uma vez que, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei em tese, o STF - em sua função de Corte Constitucional - atua como legislador negativo, mas não tem o poder de agir como legislador positivo, para criar norma jurídica diversa da instituída pelo Poder Legislativo. Por isso, se a única interpretação possível para compatibilizar a norma com a Constituição contrariar o sentido inequívoco que o Poder Legislativo lhe pretendeu dar, não se pode aplicar o princípio da interpretação conforme a Constituição, que implicaria, em verdade, criação de norma jurídica, o que é privativo do legislador positivo” (STF, Representação 1.417, Min. Moreira Alves, RTJ 126:48).

1, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal definiu a natureza desse instrumento: “sendo uma ação que visa diretamente à obtenção da declaração de que o ato normativo seu objeto é constitucional, é ela cabível exatamente para esse fim, embora, se julgada improcedente, essa decisão de improcedência implique a declaração de inconstitucionalidade do ato normativo em causa”⁵². No mesmo sentido, em outro julgado, sustentou o Ministro Néri da Silveira que, “chamada a declarar a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, a Corte decidirá - por exercer, precisamente, aí, função judiciária, - como entender de direito, em face da Constituição, podendo, desse modo, a decisão de mérito dar pela improcedência da demanda declaratória, afirmando, ao revés, a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal que lhe foi submetido a exame. De acordo com o parágrafo 2º do art. 102 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 3/1993, a decisão definitiva, que se há de entender pela procedência ou improcedência da ação, terá, por igual, ‘eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo’. Não vale, pois, como é óbvio, afirmar que a decisão de improcedência da ação declaratória de constitucionalidade não produzirá efeito quanto ao juízo de não-validade da lei ou ato normativo federal. À evidência, opera a sentença, com idêntica eficácia, quer ao julgar procedente, já ao reconhecer a improcedência da ação. Nem seria admissível compreender que, no exercício da função jurisdicional, a decisão da Corte houvesse de proferir-se, tão só, em uma direção, qual seja, no sentido da pretensão do requerente da declaração de constitucionalidade”⁵³.

⁵¹ Gilmar Ferreira Mendes, *Jurisdição Constitucional*, *op. cit.*, p. 290.

⁵² STF, ADC 1, Min. Moreira Alves, RTJ 157:381.

⁵³ Voto proferido na ADC 4, Relator Min. Sydney Sanches, julgada em 11.12.97.

A natureza dúplice das ações de controle concentrado evidencia, destarte, que qualquer delas é, ao mesmo tempo, instrumento para afirmação do direito, quando declara a constitucionalidade de suas normas, e de “autopurificação”⁵⁴ do direito, quando declara a sua inconstitucionalidade.

4. Sentença de declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade: eficácia *ex tunc*

A sentença que afirma a constitucionalidade da norma tem natureza declaratória: ela declara que a norma é compatível com a Constituição e, conseqüentemente, é válida. Da mesma forma, é declaratória a sentença que afirma a inconstitucionalidade. É que o vício da inconstitucionalidade acarreta a nulidade da norma, conforme orientação assentada há muito tempo no Supremo Tribunal Federal⁵⁵ e abonada pela doutrina dominante entre nós⁵⁶. Assim, a afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma, mediante sentença de mérito na ação direta ou na ação declaratória, simplesmente declara a validade ou a nulidade. Nada constitui nem desconstitui. Sendo declaratória a sentença, a sua eficácia temporal, no que se refere à validade ou nulidade do preceito normativo, é *ex tunc*,

⁵⁴ A expressão é utilizada, em outro contexto, por Ronald Dworkin, O Império do Direito, tradução de Jefferson Luiz Camargo, São Paulo, Martins Fontes, 1999, p. 477.

⁵⁵ Nesse sentido, entre muitos: ADIn 652, Min. Celso de Mello, RTJ 146:461. A posição discordante no STF foi a do Ministro Leitão de Abreu, que entendia “se não deve ter como nulo *ab initio* ato legislativo que entrou no mundo jurídico munido de presunção de validade, impondo-se, em razão disso, enquanto não declarado inconstitucional, à obediência pelos destinatários dos seus comandos. Razoável é a inteligência, a meu ver, de que se cuida, em verdade, de ato anulável, possuindo caráter constitutivo a decisão que decreta a nulidade” (voto proferido no RE 79.343, RTJ 82:791).

⁵⁶ MAXIMILIANO, Carlos. Comentários à Constituição Brasileira, 5ª ed., 1954, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, volume I, p. 159. Entre as raras vozes discordantes na doutrina brasileira, destaca-se a de Maria Regina Macedo Ferrari (Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 98), que, amparada na clássica doutrina de Hans Kelsen, bem como na de Pontes de Miranda, sustenta que a lei inconstitucional é anulável (e não nula), sendo, portanto, constitutiva (e não declaratória) e com eficácia *ex nunc* (e não *ex tunc*) a sentença de procedência na ação direta de inconstitucionalidade.

como ocorre nessa espécie de julgado⁵⁷. “A Corte”, explicou o Ministro Brossard, “verifica e anuncia a nulidade como o joalheiro pode afirmar, depois de examiná-lo, que aquilo que se supunha ser um diamante, não é diamante, mas um produto sintético. O joalheiro não fez a pasta sintética, apenas verificou que o era. Também a decisão judicial não muda a natureza da lei, como o joalheiro não muda a natureza do diamante. Ela nunca foi lei, ele nunca foi diamante. Aquilo que se supunha ser um diamante e que o perito verificou ser um produto sintético, não deixou de ser diamante a partir da verificação do joalheiro, mas *ab initio* não passava de produto sintético. Também a lei inconstitucional. O Judiciário não a fez inconstitucional, apenas verificou e declarou que o era. Por isso seu efeito é *ex tunc*”⁵⁸.

5. Limites à eficácia *ex tunc*

Essa doutrina, que afirma a nulidade da norma inconstitucional e a natureza declaratória da sentença que a reconhece, não fica, de modo algum, comprometida com a regra constante do artigo 27 da Lei nº 9.868, de 10.11.99, segundo a qual, “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 dos 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”. Tal dispositivo, na verdade, reafirma a tese, pois deixa implícito que os atos praticados com base em lei inconstitucional são atos nulos e que somente podem ser mantidos em virtude de fatores extravagantes, ou seja, por “razões de segurança pública ou de excepcional interesse

⁵⁷ BUZAID, Alfredo. Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1958, p. 132.

social”. Ao mantê-los, pelos fundamentos indicados, o Supremo não está declarando que foram atos válidos, nem está assumindo a função de “legislador positivo”, criando uma norma – que só poderia ser de hierarquia constitucional – para validar atos inconstitucionais. O que o Supremo faz, ao preservar determinado *status quo* formado irregularmente, é típica função de juiz.

Com efeito, não é nenhuma novidade, na rotina dos juízes, a de terem diante de si situações de manifesta ilegitimidade cuja correção, todavia, acarreta dano, fático ou jurídico, maior do que a manutenção do *status quo*. Diante de fatos consumados, irreversíveis ou de reversão possível, mas comprometedora de outros valores constitucionais, só resta ao julgador – e esse é o seu papel – ponderar os bens jurídicos em conflito e optar pela providência menos gravosa ao sistema de direito, ainda quando ela possa ter como resultado o da manutenção de uma situação originariamente ilegítima⁵⁸. Em casos tais, a eficácia retroativa da sentença de nulidade importaria a reversão de um estado de fato consolidado, muitas vezes, sem culpa do interessado, que sofreria prejuízo desmesurado e desproporcional. *Mutatis mutandis*, é justamente esse o quadro suposto pelo artigo 27 da Lei nº 9.868, de 10.11.99, o de um manifesto conflito entre valores constitucionais de mesma hierarquia: de um lado, a nulidade do ato; de outro o sério comprometimento da segurança jurídica ou de excepcional interesse social. Tendo de dirimi-lo, o STF faz prevalecer o bem jurídico que considera ser mais relevante na situação em causa, ainda que isso importe a

⁵⁸ Voto proferido na ADIn 2, RTJ 169:780.

⁵⁹ Exemplo típico é o do aluno que, ingressando irregularmente em curso superior, só tem declarada judicialmente tal irregularidade quando já concluídos ou em vias de conclusão seus estudos. Antiga jurisprudência dos tribunais, abonada pelo STF, considera aceitável a manutenção do *status quo*, cuja reversibilidade acarretaria prejuízo injustificado e desproporcional, ainda mais considerando que, na maioria das vezes, a consolidação dos fatos decorreu da demora no julgamento da controvérsia. Nesse sentido, ilustrativamente, veja-se: RTJ 33:280, 37:249, 41/252, 41:593, 45:589, 95:475, 104:1284, 119:829 e RDA 114:288. E na jurisprudência do STJ: EREsp 140.726, DJ de 16.08.99, p. 40; EREsp

manutenção de atos ou situações formados com base em lei que se pressupunha válida, mas que era nula. Isso é julgar, não legislar. O legislador cria normas para disciplinar situações futuras. O Supremo, ao aplicar o artigo 27 da Lei nº 9.868, de 10.11.99, faz juízo de valor sobre fatos já passados.

Aliás, mesmo antes do advento do referido dispositivo, o Supremo já decidira naquela linha de orientação: em nome de princípios constitucionais que considerou prevaletes nas circunstâncias do caso, manteve efeitos pretéritos originados de norma reconhecidamente inconstitucional⁶⁰. É nesse sentido também a tendência de orientação que se observa no direito comparado. Na Alemanha, é reconhecida como causa de nulidade a inconstitucionalidade da lei, tendo, portanto, em princípio, eficácia *ex tunc* a sentença que a declara. Todavia, cumpre ao Tribunal Constitucional estabelecer limites a essa eficácia retroativa⁶¹. É assim também na Itália⁶², na Espanha⁶³, em Portugal⁶⁴ – onde a Constituição é expressa a respeito da matéria (art. 282º, nº 3) – e nos Estados Unidos⁶⁵: reconhece-se que a inconstitucionalidade é causa de nulidade originária da norma, tendo, portanto, eficácia *ex tunc* a sentença que a declara, o que não significa dizer que, em face de certas

155.052, DJ de 19.04.99, p. 72; REsp 137.989, DJ de 10.05.99, p. 134; REsp 163.185, DJ de 26.04.99, p. 82; REsp 144.770, DJ de 26.04.99, p. 41; REsp 175.313, DJ de 22.03.99, p. 70.

⁶⁰ Assim, em julgados de 1986 e 1993, apesar do reconhecimento da inconstitucionalidade das normas de que se originaram, o Supremo manteve, assim mesmo, vantagens auferidas por magistrados, porque entendeu que a recomposição da situação irregular importaria comprometimento do princípio da irredutibilidade de vencimentos (STF, RE 105.789, 2ª Turma, Min. Carlos Madeira, RTJ 118:300; RE 122.202, 2ª Turma, Min. Francisco Rezek, DJ de 08.04.94).

⁶¹ ZEIDLER, Wolfgang. Relatório da VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus, *op. cit.*, p. 57.

⁶² Relatório da VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus, *op. cit.*, 3ª Parte, pp. 40 e ss..

⁶³ SEGURA, Angel Latorre & DIEZ-PICAZO, Luis. Relatório da VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus, *op. cit.*, 2ª parte, p. 241;

⁶⁴ ALMEIDA, Luis Nunes de. Relatório da VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus, *op. cit.*, 3ª Parte, pp. 140 e ss..

⁶⁵ CAPPELLETTI, Mauro. O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado, *op. cit.*, p. 122; ENTERRIA, Eduardo Garcia de. “Justicia Constitucional: la doctrina prospectiva em la declaración de ineficácia de las leyes inconstitucionales”, RDP 92:6; CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. “Da declaração de inconstitucionalidade e seus efeitos”, Revista Ibero-Americana de Direito Público, 1:30.

circunstâncias excepcionais e em nome de outros valores constitucionalmente relevantes, não se possa manter determinada situação formada inconstitucionalmente.

5. Eficácia *erga omnes* e efeito vinculante

Declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de um preceito normativo abstratamente considerado, a sentença proferida em ação de controle concentrado irradia efeitos para todos os possíveis destinatários da norma. Ou seja: a sentença tem eficácia subjetiva *erga omnes*. E à força dessa declaração submetem-se, obrigatoriamente, as autoridades que têm por atribuição aplicar a norma questionada, vale dizer, os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública. Relativamente a eles, a sentença tem, portanto, efeito vinculante. É o que está expresso no artigo 28, parágrafo único da Lei nº 9.868, de 10.11.99.

Há dificuldade em estabelecer, com precisão, o que é efeito vinculante e o que o diferencia da eficácia *erga omnes*. É que, conforme anotou o Ministro Moreira Alves, “a eficácia contra todos ou *erga omnes* já significa que todos os juízes e tribunais, inclusive o Supremo Tribunal Federal, estão vinculados ao pronunciamento judicial”⁶⁶. Nos países da Europa em que tais institutos são adotados, considera-se efeito vinculante uma qualidade da sentença que vai além das suas eficácias comuns (*erga omnes*, coisa julgada, efeito preclusivo), “uma peculiar força obrigatória geral”, uma “qualificada força de precedente”, variável em cada sistema,

⁶⁶ STF, ADC 1, Relator Min. Moreira Alves, RTJ 157:377.

extensivo, em alguns deles, ao próprio legislador⁶⁷. É esse o sentido que melhor se adapta ao sistema brasileiro: o efeito vinculante confere ao julgado uma força obrigatória qualificada, com a conseqüência processual de assegurar, em caso de recalitrância dos destinatários, a utilização de um mecanismo executivo – a reclamação - para impor o seu cumprimento⁶⁸.

Ora, a Constituição prevê efeito vinculante, expressamente, para as decisões definitivas de mérito proferidas nas ações declaratórias de constitucionalidade (art. 102, § 2º), entendendo-se como tais não apenas as que julgam o pedido procedente, afirmando a constitucionalidade, como também as que o julgam improcedente, declarando a inconstitucionalidade. Por não haver disposição expressa no mesmo sentido a respeito da ação direta de inconstitucionalidade, questionava-se a existência do efeito vinculante das decisões nela proferidas. A dúvida não procedia. A falta de menção explícita de modo algum representa empecilho ao reconhecimento do referido efeito. Também a “eficácia contra todos”, prevista no parágrafo 2º do art. 102 da Constituição para as decisões de mérito nas ações declaratórias, não recebeu explicitação alguma do constituinte quando tratou da ação direta de inconstitucionalidade, e nem por isso se lhe nega tal eficácia. Da mesma forma, a medida cautelar, apesar de prevista textualmente apenas para a ação direta de

⁶⁷ COSTA, José Manuel M. Cardoso da. Relatório da VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus, cit., vol. I, p. 67.

⁶⁸ Na ADC 1, o Ministro Relator, Moreira Alves, sustentou que do efeito vinculante resultam as seguintes conseqüências típicas: “a) se os demais órgãos do Poder Judiciário, nos casos sob seu julgamento, não respeitarem a decisão prolatada nessa ação, a parte prejudicada poderá valer-se do instituto da reclamação para o Supremo Tribunal Federal, a fim de que este garanta a autoridade dessa decisão; e b) essa decisão (e isso se restringe ao dispositivo dela, não abrangendo – como sucede na Alemanha – os seus fundamentos determinantes (...)) alcança os atos normativos de igual conteúdo daquele que deu origem a ela mas que não foi seu objeto, para o fim de, independentemente de nova ação, serem tidos por constitucionais ou inconstitucionais, adstrita essa eficácia aos atos normativos emanados dos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo, uma vez que ela não alcança os atos emanados do Poder Legislativo” (RTJ 157:382). No decorrer desse estudo afirma-se a existência de efeito vinculante também em relação às sentenças proferidas no julgamento de casos concretos. Realmente, observados os limites subjetivos próprios – isto é, *inter partes* – tais sentenças têm efeito

inconstitucionalidade (CF, art. 102, I, *p*), mesmo assim foi reconhecida cabível também nas ações declaratórias de constitucionalidade⁶⁹.

Na verdade, o argumento *a contrario sensu* não deve, neste caso, sobrepujar o resultado interpretativo imposto pelo exame sistemático. O efeito vinculante, que representa, em essência, a imposição obrigatória do cumprimento da decisão, constitui, no caso da ação direta de inconstitucionalidade, decorrência natural do sistema de controle de constitucionalidade. É paradoxo imaginar-se, nesse domínio jurídico, uma sentença com eficácia *erga omnes* que não seja de observância obrigatória por todos e notadamente pelos órgãos jurisdicionais e autoridades administrativas encarregadas de aplicar a lei. Seria decisão sem autoridade alguma, e a própria ação direta não passaria de simples consulta ao Supremo, que atuaria em domínio meramente formal. Não haveria como justificar, em tal circunstância, a previsão constitucional de resguardar com medida cautelar (art. 102, I, *p*) sentença assim desprovida do mais elementar potencial de efetividade. Assim, a não ser que se queira transformar o controle concentrado em função jurisdicional inconseqüente e inútil na prática, é forçoso reconhecer que a força vinculante da decisão é institucional e se impõe pela razão bastante de se tratar de sentença com ilimitada eficácia subjetiva proferida pela mais alta Corte do País. Com toda a razão, o Ministro Cordeiro Guerra asseverou, em precedente em que o tema foi focado, que “as decisões do Supremo Tribunal Federal, que declaram a inconstitucionalidade de uma norma, não podem ser rediscutidas pelas instâncias inferiores, quaisquer que sejam os recursos processuais ou pretextos jurídicos que se use para desafiar a lição do Supremo

vinculante na medida em que, não sendo cumpridas, conferem ao interessado a faculdade de postular medidas processuais destinadas a obter a sua execução forçada.

⁶⁹ STF, ADC 4, Min. Sydney Sanches, RTJ 169:383.

Tribunal Federal. (...) Ou nós defendemos a autoridade dos nossos julgados ou perdemos a autoridade para pronunciá-los”⁷⁰. Aliás, é em decorrência do seu natural e imediato efeito vinculante que a sentença de procedência na ação direta de inconstitucionalidade importa nulidade do ato normativo e, desde logo, a suspensão da sua “execução”, independentemente de posterior deliberação a respeito da matéria pelo Senado Federal, como seria indispensável se aquela decisão, como ocorre no controle difuso (CF, art. 52, X), não fosse desde logo vinculativa para todos.

Considere-se, finalmente, a idêntica natureza das duas ações, a direta de inconstitucionalidade e a declaratória de constitucionalidade, apta, qualquer delas, a produzir declaração jurisdicional da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade do preceito normativo. Não teria sentido nem razão alguma atribuir às suas sentenças de mérito eficácias distintas. Tanto uma como outra, ao enfrentarem o mérito, produzem sentença com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Mesmo que não tivesse havido a referência a respeito dela no parágrafo 2º do art. 102 da Constituição, tal eficácia se faria naturalmente presente na ação declaratória, de modo que o dispositivo deve ser interpretado como mera explicitação do que decorre da natureza do controle concentrado de constitucionalidade. É perfeitamente compatível com o sistema constitucional, portanto, o parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868, de 10.11.99, segundo o qual “a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme à Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal”.

⁷⁰ Voto proferido na Reclamação 173, Relator Min. Oscar Corrêa, RTJ 131:27

7. Termo *a quo* da eficácia declaratória e do efeito vinculante: distinção

É importante distinguir, pelas conseqüências que daí decorrem em face das situações concretas, (a) a nulidade ou a validade da norma e (b) o efeito vinculante da declaração judicial da sua validade ou nulidade. São fenômenos jurídicos distintos, especialmente no que se refere à sua eficácia temporal, mais especialmente o seu termo *a quo*. Conforme se viu, a declaração de inconstitucionalidade tem eficácia *ex tunc*. Essa afirmação é correta porque se considera que o vício declarado importa a nulidade da norma desde a sua origem. O mesmo se pode dizer em relação à declaração de constitucionalidade: sua eficácia é *ex tunc*, na medida em que se reconhece a validade da norma desde a sua edição. Todavia, quando se trata do *efeito vinculante* das sentenças proferidas nas ações de controle concentrado, não é correto afirmar que ele tem eficácia desde a origem *da norma*. É que tal efeito não decorre da *validade ou invalidade da norma* apreciada (= eficácia material), mas da *sentença* que a aprecia (= eficácia processual). O efeito vinculante é também *ex tunc*, mas seu termo inicial se desencadeia com *a sentença* que declarou a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade, e não com o início da *vigência da norma* examinada. Pode-se situar, como termo inicial do efeito vinculante, nesses casos, a data da publicação do acórdão do Supremo no Diário Oficial (art. 28 da Lei nº 9.868, de 10.11.99).

8. Cumprimento das sentenças

8.1 Situações jurídicas anteriores

Assim considerado o termo *a quo* do efeito

vinculante, explica-se por que as decisões tomadas em ações de controle concentrado não produzem a automática desconstituição das relações jurídicas anteriores a elas contrárias. Para que se desfaçam tais relações, notadamente quando afirmadas por sentença judicial, é insuficiente a sentença proferida no âmbito do controle abstrato. Em outras palavras: não basta que sejam situações incompatíveis com a Constituição; é indispensável que essa incompatibilidade seja também reconhecida por ato estatal específico, com força vinculativa, ato esse que, nas situações examinadas, não existia à época em que as referidas relações jurídicas foram constituídas. O efeito vinculante da sentença no controle concentrado foi-lhes superveniente. Por outro lado, a natureza objetiva do processo, no qual não figuram *partes* nem se levam em consideração relações jurídicas ou direitos subjetivos, importa a conseqüência de inviabilizar, nele mesmo, em regra, a adoção de providências de natureza executiva. Não é processo com caráter satisfativo, “não legitima, em face da sua natureza mesma, a adoção de quaisquer providências satisfativas tendentes a concretizar o atendimento de injunções determinadas pelo Tribunal. Em uma palavra: a ação direta não pode ultrapassar, sob pena de descaracterizar-se como via de tutela abstrata do direito constitucional positivo, os seus próprios fins, que se traduzem na exclusão, do ordenamento estatal, dos atos incompatíveis com o texto da Constituição”⁷¹. Essa a jurisprudência antiga do Supremo Tribunal Federal, que, em linhas gerais, permanece aplicável, no que se refere às situações jurídicas constituídas em data anterior ao julgamento da ação de controle abstrato.

Indaga-se, por isso, sobre o modo de dar cumprimento ao julgado. Publicada no Diário Oficial da União, a sentença de mérito na

⁷¹ STF, ADIn 732, Min. Celso de Mello, RTJ 143:57.

ação de controle concentrado assume eficácia *erga omnes*, cabendo aos interessados promover o ajustamento das situações anteriores com ela incompatíveis. Se isso não ocorrer de forma espontânea e extrajudicial, faculta-se, a quem se sentir prejudicado, além de invocar o tema como matéria de defesa, tomar a iniciativa de promover ação própria a fim de obter, por sentença e, se for o caso, por execução forçada, o reconhecimento do seu direito e as providências necessárias ao referido ajustamento.

Utilizará, para tanto, entre as vias comuns ordinárias, a que for adequada à peculiaridade da ameaça ou da lesão imposta a seu direito, deduzindo o correspondente pedido de tutela jurisdicional, declaratório, constitutivo, condenatório, executivo ou mandamental. Tal demanda se submete aos pressupostos processuais e às condições próprias de qualquer outra, inclusive no que se refere a prazos prescricionais. O que a distingue das demais é, unicamente, o efeito vinculante a que está sujeito o juiz que a apreciar: o julgamento do mérito do pedido, nesse caso concreto, deverá ser compatível com a sentença proferida na ação de controle concentrado.

Pode ocorrer que, quando do advento da sentença no controle abstrato, já esteja em curso demanda individual com matéria jurídica semelhante. Nesse caso, cumpre ao órgão jurisdicional competente, seja em primeiro grau, seja em grau de recurso, decidi-la em conformidade com o conteúdo daquela sentença, atendendo o efeito vinculante que dela decorre.

E possível que a situação jurídica concreta tenha sido objeto de sentença individual já transitada em julgado. Sobrevindo sentença em sentido contrário na ação de controle concentrado, o ajustamento e a compatibilização do direito subjetivo terão de ser promovidos por ação rescisória. Esgotado o prazo

decadencial dessa ação, a situação jurídica objeto da sentença individual restará consolidada e insuscetível de ajustamento. É situação em que a declaração, com efeitos *ex tunc*, de validade ou invalidade da norma não produzirá, na prática, qualquer efeito concreto, nomeadamente em se tratando de relação jurídica de prestação instantânea. Porém, se a sentença do caso concreto tratou de relação jurídica de prestação continuada ou sucessiva, o superveniente efeito vinculante em sentido contrário do provimento judicial em controle abstrato inibirá os efeitos futuros daquela relação jurídica, independentemente da rescisão da sentença. A eficácia das sentenças nas relações de trato sucessivo e a ação rescisória em matéria constitucional são temas objeto de análise em capítulos específicos⁷².

8.2. Situações jurídicas supervenientes

Também os atos supervenientes à sentença proferida no âmbito do controle abstrato e contrários a ela, estão sujeitos a controle pelas vias ordinárias comuns, com a peculiaridade decorrente do efeito vinculante a que se submetem os órgãos jurisdicionais. Ou seja, a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do preceito normativo, afirmada pelo Supremo, já não mais poderá ser questionada no caso concreto, devendo a norma ser aplicada ou não, segundo o que já foi por ele decidido.

⁷² Capítulos IV e VI, respectivamente.

Qualquer ato ou omissão praticados depois da decisão da Corte Suprema, contrários a ela, representa, contudo, uma ofensa em grau mais elevado: a da desobediência ao comando vinculante da sentença, dando ensejo, em certas circunstâncias, à ação de reclamação. Segundo norma constitucional, a reclamação se destina justamente a preservar a competência e a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal (art.102, I, *l*). A jurisprudência mais antiga do STF não admitia a medida nas ações de controle concentrado, fundada no argumento de que, nesse domínio jurisdicional, não era possível qualquer espécie de tutela executória que envolvesse situações concretas. Todavia, percebendo a fragilidade que essa posição acarretava às suas decisões, a Corte Suprema, corretamente, mudou o rumo. Seus julgados mais recentes não só aceitam a reclamação como instrumento para impor o cumprimento das sentenças proferidas no âmbito do controle concentrado⁷³, como a admitem até mesmo para rescindir sentença com trânsito em julgado⁷⁴ e para desconstituir termo de acordo e sua homologação judicial⁷⁵ incompatíveis com o comando vinculante daquelas sentenças. O cabimento da reclamação está condicionado aos seguintes pressupostos: a) que o descumprimento da sentença decorra de ato a ela superveniente, praticado por pessoa, órgão ou entidade vinculada ao processo de controle concentrado ou à criação da norma que lhe serve de objeto⁷⁶; e b) que a reclamação seja proposta por ente legitimado a ajuizar a ação⁷⁷.

73 STF, Reclamação 397, Min. Celso de Mello, RTJ 147:31; Reclamação 399, Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 157:433. Sobre a evolução da jurisprudência do STF a respeito do cabimento da reclamação nas ações de controle abstrato: DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p.p. 334 e ss.; PALU, Oswaldo Luiz. Controle de Constitucionalidade – Conceitos, Sistemas e Efeitos, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 204.

74 STF, Reclamação 173, Min. Oscar Corrêa, RTJ 131:11.

75 STF, Reclamação 598, Min. Maurício Corrêa, RTJ 171:43.

76 STF, Reclamação 399, Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 157:433.

77 STF, Reclamação 397, Min. Celso de Mello, RTJ 147:31.

CAPÍTULO III

EFICÁCIA DAS LIMINARES NAS AÇÕES DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE

SUMÁRIO: 1. A “função cautelar” como inerente à atividade jurisdicional. 2. Natureza antecipatória das medidas liminares. 3. Eficácia executiva da decisão. 4. Eficácia vinculante, *ex nunc* e *erga omnes*. 5. Cumprimento das liminares. 6. Natureza provisória das liminares e efeitos da sua revogação. 7. Ajustamento das situações jurídicas nascidas na vigência e por influência da liminar revogada. 8. Suspensão dos prazos prescricionais e decadenciais na vigência da liminar.

1. A “função cautelar” como inerente à atividade jurisdicional

Ao discriminar a competência do Supremo Tribunal Federal, a Constituição previu, explicitamente, o julgamento de “pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade” (art. 102, I, *p*). Embora nenhuma referência tenha sido feita quanto à medida na ação declaratória de constitucionalidade, assentou-se naquela Corte o entendimento de que semelhante provimento pode ser deferido também nessa ação⁷⁸. Sustentou o Ministro Sydney Sanches, em seu voto de Relator, que a função cautelar, genericamente considerada como a de adoção de providências indispensáveis para prevenir riscos de ineficácia da futura decisão de mérito, é inerente à atividade jurisdicional. Lembrou que, pela mesma razão, no

passado, quando a Constituição era silente sobre a concessão de liminar também na ação direta, mesmo assim o STF a considerou cabível⁷⁹. No caso da ação declaratória não seria razoável supor-se o contrário, até porque, sem a providência, poderia periclitar a eficácia do provimento definitivo. O argumento foi adotado pela maioria dos votos, invocando-se doutrina no mesmo sentido⁸⁰.

O que se afirmou no precedente, em suma, é que o chamado “poder geral de cautela”⁸¹ decorre da própria Constituição, sendo inerente à função jurisdicional, razão pela qual pode e deve ser exercido, independentemente de regulamentação por norma inferior, quando indispensável à garantia da efetividade das decisões. É assim no âmbito da jurisdição comum⁸², e com redobrada razão deve sê-lo no âmbito da jurisdição constitucional exercida pela Corte Suprema. É de suma relevância essa constatação, porque dela decorre também a de que o legislador ordinário não pode eliminar o poder cautelar e nem mesmo está legitimado a impor-lhe restrições que não sejam razoáveis e justificáveis.

78 STF, ADC 4, Min. Sydney Sanches, RTJ 169:383.

79 RTJ 169:396.

80 SLAIBI FILHO, Nagib. Ação Declaratória de Constitucionalidade, Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 131; BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil, São Paulo Saraiva, 1997, volume 4, Tomo III, p. 200.

81 O conceito de “poder geral de cautela” que decorre da Constituição é adotado em sentido amplo, para significar o poder de determinar qualquer medida de urgência – seja de natureza genuinamente cautelar, seja de natureza antecipatória – quando indispensável à preservação da efetividade da função jurisdicional. Sobre o tema: ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da Tutela, 2ª ed., Saraiva, 1999, p. 58.

82 Tratando sobre antecipação de tutela, sustentamos que: “a) o poder jurisdicional de decretar medidas provisórias cautelares ou antecipatórias representa, simplesmente, o poder de formular regras de solução para os fenômenos concretos de conflito entre direitos fundamentais que formam o devido processo legal; b) trata-se de poder que nasce, não propriamente do art. 5º, XXXV, da Constituição, como tutela preventiva, mas do sistema constitucional organicamente considerado: configurados, como se configuram na realidade prática, fenômenos de colisão entre segurança jurídica e efetividade da jurisdição, tornar-se-á inafastável a necessidade de formular solução harmonizadora, tarefa que, na omissão da lei, deve, por imposição do sistema constitucional, ser assumida necessariamente pelo juiz; c) por ser inerente à função de decidir conflitos, é poder que decorre, não da lei, mas diretamente da Constituição. Dele estaria investido o juiz mesmo que não existisse, na legislação ordinária, autorização semelhante à dos arts. 798 e 273 do Código de Processo Civil, até pela singela razão de que ‘o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei’ (CPC, art. 126)” (Antecipação da Tutela, *op. cit.*, p. 68).

Assim, a Lei nº 9.868, de 10.11.99, ao reconhecer o cabimento de “medida cautelar”, tanto para as ações diretas de inconstitucionalidade (artigos 10 a 12), quanto para as ações declaratórias de constitucionalidade (art. 21), nada mais fez do que explicitar um poder que o Supremo Tribunal Federal já detinha por força da própria Constituição. A crítica que se pode fazer a essa lei, especialmente ao artigo 21, é, ao contrário, a aparente restrição injustificada que impõe ao poder geral de cautela nas ações declaratórias, empecilho superável, conforme se verá, com o abandono da interpretação puramente literal, de modo a dar ao dispositivo uma compreensão que lhe empreste conformidade ao sistema constitucional.

2. Natureza antecipatória das medidas liminares

Como ocorre em geral com os provimentos de tutela provisória, o deferimento da medida liminar supõe presentes a relevância dos fundamentos invocados na inicial (*fumus boni iuris*) e a necessidade ou a conveniência da providência antecipada, para garantir a efetividade do resultado do futuro e provável juízo de procedência (*periculum in mora*). “A concessão de liminar, na demanda direta de inconstitucionalidade”, decidiu o STF, “não prescinde do convencimento, ao primeiro exame, sobre o concurso do sinal do bom direito, a demonstrar a relevância do pedido, e do risco de manter-se, eficaz, o dispositivo legal que se pretende ver, afinal, alvejado”⁸³.

A Constituição, fonte do poder geral de cautela, não especificou o conteúdo das providências a serem deferidas liminarmente nas ações de

83 STF, ADIn 463, Min. Marco Aurélio, RTJ 137:559.

controle concentrado. Não era necessário que o fizesse, já que a definição específica de tais medidas terá de ser moldada de acordo com a sua finalidade e segundo as circunstâncias de cada caso, ocorrências que, insuscetíveis de serem previstas em norma constitucional, podem ser estabelecidas pelo Judiciário. Assim, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na ação direta de inconstitucionalidade o provimento liminar consiste em *suspender*, até o julgamento definitivo, a eficácia do preceito normativo objeto da ação, com a conseqüente retomada da aplicabilidade da normas anteriores acaso existentes⁸⁴. Nos casos em que a procedência da ação importar declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, o pedido de liminar poderá ser acolhido com utilização da técnica de concessão “para a suspensão da eficácia parcial do texto impugnado sem redução da sua expressão literal”⁸⁵.

Na ação declaratória de constitucionalidade, a medida tem sentido oposto: o de *confirmar a eficácia da norma*, sustentando a presunção da sua legitimidade enquanto não sobrevier a decisão final. Na prática, isso significa provimento para suspender o controle difuso de constitucionalidade, inibindo, conseqüentemente, a adoção de atos ou decisões contrários aos comandos impostos pelo preceito normativo objeto da ação declaratória. Ao julgar, pela primeira vez, pedido dessa natureza, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4, em que se buscava declarar a legitimidade de normas que impunham restrições à antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, o Supremo deferiu liminar “para suspender, com eficácia *ex nunc* e com efeito vinculante, até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494,

84 STF, Representação 1.356, Min. Francisco Rezek, RTJ 120:64.

de 10/9/97, sustando, ainda, com a mesma eficácia, os efeitos futuros dessas decisões antecipatórias de tutela já proferidas contra a Fazenda Pública”⁸⁶.

Há, como se percebe, íntima relação de pertinência entre o conteúdo da medida liminar e o da futura sentença final. Os efeitos daquela - que resultam, conforme se tratar de ação direta ou de ação declaratória, em *suspensão* ou em *imposição* da eficácia do preceito normativo objeto da demanda -, coincidem com os que decorrerão da futura e eventual procedência da ação. Trata-se, destarte, de provimento de natureza antecipatória⁸⁷. Acentuou-se na jurisprudência do Supremo que, na ação direta, “a concessão da medida cautelar importa um adiantamento provisório da prestação jurisdicional definitiva, cujos limites são os desta”⁸⁸; ela “antecipa os efeitos da futura declaração de uma inconstitucionalidade aparente ao primeiro exame”⁸⁹.

A Lei nº 9.868, de 10.11.99, contém dispositivo que, aparentemente, limita o âmbito material da liminar em ação declaratória à “determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo” (art. 21). Uma interpretação literal, acompanhada do argumento a *contrario sensu*, acarretaria um resultado absolutamente restritivo, que seria o seguinte: em ação declaratória de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal pode determinar, liminarmente, a suspensão do julgamento dos processos em curso que envolvam a aplicação da norma questionada; mas não pode deferir qualquer outra providência liminar. Ora, esse método interpretativo deve ser afastado, já que restringe, sem

85 STF, ADIn 491, Min. Moreira Alves, RTJ 139:90.

86 RTJ 169:384.

87 Sobre a distinção entre medida cautelar e medida antecipatória e a relação desta última com a tutela definitiva pleiteada, discorreremos em *Antecipação de Tutela, op. cit.*, pp. 46 e ss..

88 STF, ADIn 491, Min. Moreira Alves, RTJ 137:100.

qualquer razão justificável, o amplo poder cautelar que o sistema constitucional defere ao Supremo. Simplesmente suspender o julgamento dos processos é medida de escassa eficácia no plano da realidade, notadamente porque não impede a concessão da tutela antecipada, inclusive por decisão com orientação oposta àquela adotada pelo STF. Aliás, a liminar que simplesmente suspende o julgamento de todos os processos pode, em certos casos, ser, não apenas improdutiva, como se revelar até medida antiprodutiva, já que inviabiliza, inclusive, a prolação de sentenças no sentido da constitucionalidade da norma, ou seja, de sentenças com linha de orientação compatível com a da medida antecipatória. Será, paradoxalmente, sob este aspecto, providência contrária aos interesses dos que dela deveriam ou poderiam beneficiar-se.

Não se justifica a restrição ao alcance da liminar, ainda, pela similitude entre a ação declaratória de constitucionalidade e a ação direta de inconstitucionalidade. “Porque são ações rigorosamente dúplices, com objeto rigorosamente idêntico e potencialidades rigorosamente comuns é que entendo”, sustentou o Ministro Pertence, que “seria ‘kafkiano’ limitar o poder vinculante a uma e negar a outra”⁹⁰. Parafrazeando o argumento, pode-se afirmar que também seria ‘kafkiano’ conter ou restringir as virtualidades da liminar a uma e não à outra. Não há razão alguma para justificar que, quando o autor da ação afirma a constitucionalidade da norma, a liminar se limite apenas à suspensão do julgamento e permitir amplamente medidas de outra natureza quando afirma a sua inconstitucionalidade.

Impõe-se entender, portanto, que a suspensão do julgamento dos processos, a que se refere o artigo 21 da Lei 9.868, de 10.11.99, é *um*

89 STF, Representação 1.391, voto do Min. Célio Borja, Relator, RTJ 124:81.

90 Voto na ADC 4, RTJ 169:409.

dos efeitos possíveis da liminar, mas não um efeito necessário, nem exclusivo, facultando-se ao STF, com base no poder que deriva da própria Constituição, determinar outras providências que considerar necessárias para afastar o *periculum in mora*, segundo as circunstâncias de cada caso. Não cabe ao legislador ordinário estabelecer, em *numerus clausus*, as configurações que ditas providências podem assumir, nem limitar o seu alcance de forma que iniba a consecução da finalidade a que se destinam. Nesse domínio jurídico, de estabelecer o conteúdo da liminar nas ações de controle em abstrato, é indispensável considerar que a tutela da efetividade das sentenças constitui não apenas um poder, mas também um dever do Supremo, e que a fonte desse poder-dever está na Constituição, e deve ser exercido sempre que necessário e com a adoção das providências que sejam indispensáveis. “O poder cautelar”, disse o Ministro Sepúlveda Pertence, “é inerente à jurisdição, menos como proteção ao direito da parte do que como proteção à eficácia do processo, instrumento da função pública da jurisdição. É um poder absolutamente publicístico. É o Poder Judiciário o titular da jurisdição, como todo poder, destinado a atuar sobre a realidade, o que lhe traz, implicitamente, o poder de resguardar a eficácia futura do exercício legítimo do seu poder. E se assim é no processo comum, no processo subjetivo de interesse restrito às partes, com muito mais razão assim há de ser nos processos objetivos de guarda da Constituição, o maior poder que se entregou no nosso sistema a um órgão jurisdicional, qual seja, a declaração de inconstitucionalidade ou a declaração de constitucionalidade da lei, a meu ver, em qualquer hipótese, com efeitos *erga omnes* e força vinculante”⁹¹.

3. Eficácia executiva da decisão

91 Voto na ADC 4, RTJ 169:409.

Tratando-se de provimento destinado a afastar riscos à efetividade da tutela definitiva, a medida liminar atua, não em domínio meramente formal, mas no plano da realidade. Seu objeto não é, portanto, o de *declarar* provisoriamente a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do preceito normativo, mas sim o de *impor comportamentos* compatíveis com os que deverão decorrer da futura declaração. “Quando suspendemos liminarmente a vigência de uma lei”, afirmou o Ministro Moreira Alves, “na realidade, não estamos declarando sua inconstitucionalidade, mas estamos apenas evitando que ela, a partir da concessão da liminar, produza efeitos negativos”⁹².

Convém lembrar, a propósito, que, a exemplo dos preceitos normativos abstratos, as sentenças judiciais de um modo geral contêm dupla aptidão: (a) aptidão para atuar no plano jurídico-formal, declarando, constituindo ou condenando; e (b) aptidão para atuar no campo social, impondo comportamentos adequados ao que nela ficou declarado ou constituído ou condenado. Sem essa segunda virtude, a sentença não passaria de mera consulta, desprovida de utilidade prática, incapaz de se tornar efetiva. Ora, o *periculum in mora* é fenômeno que se passa no domínio dos fatos, o que o relaciona necessariamente com a eficácia social da sentença. No plano meramente formal, a eficácia não está sujeita a risco algum, já que sempre será *possível* expedir *declaração*, mesmo quando as conseqüências práticas daí decorrentes sejam de *impossível* efetivação, por estarem irremediavelmente comprometidas pelo fato consumado. A garantia da efetividade se dá, assim, mediante antecipação da eficácia social da futura sentença, ou seja, pela imposição, aos destinatários, de condutas adequadas ao conteúdo da tutela definitiva, inibindo, assim, a

92 Voto na Representação 1.391, Relator Min. Célio Borja, RTJ 124:81.

configuração de situações faticamente irreversíveis ou de difícil reversão⁹³. Tais efeitos, considerados *lato sensu*, têm natureza executiva, e não são estranhos às sentenças declaratórias, que têm força de preceito suficiente para impor aos destinatários os comportamentos adequados ao que nelas ficar declarado⁹⁴.

É justamente isso que ocorre com as liminares deferidas nas ações de controle concentrado: elas antecipam um, alguns ou todos os efeitos habilitados a operar reflexos no plano da realidade - ou seja, *efeitos executivos* - que podem decorrer da futura sentença de procedência. Ora, as sentenças de mérito em ações de controle concentrado, que têm a eficácia jurídico-formal de declarar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de um preceito normativo, produzem, como efeitos executivos, o de impor comportamentos compatíveis com a observância da norma declarada constitucional e o de inibir comportamentos decorrentes da aplicação da que seja inconstitucional, em qualquer caso, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. E é justamente esse o domínio jurídico em que atua a medida liminar.

4. Eficácia vinculante, *ex nunc* e *erga omnes*

É inerente à liminar a obrigatoriedade do seu atendimento pelos destinatários, sem o que não se atingirá o seu desiderato de arrear eficazmente o *periculum in mora*. Não se pode imaginar, por isso mesmo, que a Constituição tenha atribuído ao Supremo Tribunal Federal a competência para determinar liminarmente as providências destinadas a combater os riscos à efetividade

93 Abordamos o tema em Antecipação da Tutela, *op. cit.*, p. 49.

94 Discorremos sobre a eficácia executiva das sentenças declaratórias, inclusive das proferidas em ação direta de inconstitucionalidade, em Antecipação de Tutela, *op. cit.*, p. 84.

da futura sentença sem dotar tal provimento de carga impositiva e obrigatória; ou que tenha negado ao Tribunal as armas necessárias para enfrentar o referido combate. Em outras palavras, a liminar, como a sentença final, tem força vinculante, e sua inobservância dá ensejo à utilização, pelos legitimados a promover a demanda, do instrumento da reclamação⁹⁵. Na verdade, o efeito vinculante é decorrência necessária da eficácia social do provimento e do poder geral de cautela inerente à função jurisdicional. Por se tratar de provimento vocacionado a operar no domínio social, a medida antecipatória somente terá algum sentido prático se for apoiada por meios coercitivos aptos a impor seu cumprimento, ou seja, na medida em que estiver dotada de efeito vinculante.

Em face da sua natureza preventiva, destinada a afastar os possíveis danos que, daí em diante, possam comprometer a efetividade do provimento final, a medida liminar tem, em regra, apenas eficácia futura, ou seja, *ex nunc*. Mas, embora não produza a anulação ou a extinção de atos anteriores, compreende-se no provimento liminar a inibição dos efeitos futuros daqueles atos⁹⁶. Admite-se, excepcionalmente, eficácia retroativa (Lei nº 9.868, de 10.11.99, art. 11, § 1º), destinada a recompor o estado anterior, caso essa providência seja necessária para afastar o *periculum in mora*. Assim ocorre, por exemplo, quando o preceito impugnado

95 STF, Reclamação 399, Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 157:433, com a seguinte ementa: “Reclamação: hipótese de admissibilidade e procedência para salvaguarda da autoridade da decisão cautelar ou definitiva em ação direta de inconstitucionalidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal admite a reclamação para assegurar a autoridade de suas decisões positivas em ação direta de inconstitucionalidade, quando o mesmo órgão de que emanara a norma declarada inconstitucional persiste na prática de atos concretos que lhe pressuporiam a validade (cf. Recls. 389, 390 e 393). No caso, dado que a medida cautelar, na ação direta, tem eficácia *ex nunc*, o seu deferimento não afetou a do ato concreto anterior, em relação ao qual não se conheceu da ação direta; da decisão liminar para a frente, no entanto, o efeito útil da suspensão cautelar da resolução impugnada foi precisamente o de impedir que se continuassem a praticar atos concretos derivados do seu conteúdo normativo”.

96 STF, ADIn 711, Min. Néri da Silveira, DJ de 11.06.93, em cuja ementa se lê: “A concessão da liminar alcança os efeitos supervenientes do ato administrativo, proferido com base na lei atacada”. Nessa mesma linha de orientação, na ADC 4, o STF concedeu liminar não apenas para inibir a prática de novos atos em desacordo com o preceito normativo, mas também para sustar “os efeitos futuros” dos atos anteriormente praticados (RTJ 169:383).

importou um *desfazer*, como a desconstituição de atos ou de situações jurídicas (exoneração de servidores), caso em que o afastamento do perigo supõe um *refazer*. Em semelhantes situações, “quando a norma impugnada tem os seus efeitos exauridos logo após sua entrada em vigor, mas com repercussão indireta no futuro pela desconstituição de atos pretéritos”, justifica-se, conforme orientação do STF, a outorga de liminar com eficácia *ex tunc*⁹⁷. De qualquer modo, os efeitos retroativos são concebíveis quando expressamente autorizados pela decisão. Havendo silêncio a respeito da matéria, tem-se de entender que a liminar produz apenas efeitos *ex nunc*⁹⁸. O termo inicial da eficácia da liminar é, em regra, o da data da publicação, no Diário de Justiça da União, da ata da sessão de julgamento em que a medida foi deferida⁹⁹, ressalvada decisão expressa em outro sentido¹⁰⁰.

Como as sentenças definitivas, os provimentos antecipatórios nas ações de controle concentrado espraiam eficácia contra todos. Isso significa dizer que, deferida a liminar, a ninguém será legítimo invocar em seu favor, nem aos tribunais aplicar, o preceito normativo cuja vigência tiver sido por ela sustada em ação direta, ou negar aplicação à norma cuja vigência foi por ela imposta na ação declaratória. Se a norma suspensa criou ou aumentou tributo, ao Fisco não se permitirá lançá-lo. Se já o lançou, não poderá cobrá-lo, nem judicial, nem extrajudicialmente. Dispondo a norma sobre aumento de vencimentos, fica a Administração impedida de pagá-lo, e o servidor inibido de exigí-lo. Fenômeno idêntico, e com sentido oposto, ocorre na ação declaratória de constitucionalidade: deferida liminar impondo a vigência

97 STF, ADIn 596, Min. Moreira Alves, RTJ 138:86. Há precedentes do STF conferindo eficácia *ex tunc* a liminares que suspendem resoluções administrativas de tribunais que concederam reajuste de vencimentos (ADIn 1.797, Min. Ilmar Galvão, DJ de 05.06.98, em cuja ementa são mencionados como precedentes no mesmo sentido as medidas cautelares nas ADIns 1.652, 1.661, 1.781 e 1.787).

98 STF, ADIn 1.434, Min. Celso de Mello, RTJ 164:506.

99 STF, ADIn 711, Min. Néri da Silveira, DJ de 11.06.93.

da norma, inibe-se, a todos e para todos os efeitos, a invocação da sua inconstitucionalidade.

5. Cumprimento das liminares

O controle do cumprimento das medidas antecipatórias opera-se por dois modos: (a) por via de reclamação, no âmbito do controle concentrado, ou (b) por ação individual, nas vias ordinárias.

O cabimento da reclamação está condicionado aos mesmos pressupostos exigidos em caso de descumprimento da sentença definitiva: a) que o descumprimento da liminar tenha decorrido de ato superveniente à decisão, praticado por pessoa, órgão ou entidade vinculada ao processo de controle concentrado ou à criação da norma que lhe serve de objeto; e b) que a reclamação seja proposta por ente legitimado a ajuizar a ação.

Não sendo caso de reclamação, ou não sendo ela ajuizada, a execução da liminar pode ser fiscalizada e operada por via jurisdicional difusa, no âmbito dos processos individuais. Cumpre ao juiz, vinculado que está à decisão proferida na ação de controle concentrado, dar-lhe o devido cumprimento ao julgar as demandas individuais em que a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do preceito normativo esteja em causa.

O provimento antecipatório na ação de controle concentrado não constitui, portanto, causa de extinção do processo sem exame do

100 STF, ADIn 1.434, Min. Celso de Mello, RTJ 164:506.

mérito no caso concreto¹⁰¹ nem impede, salvo determinação do STF, que o juiz dê curso regular às demandas em que se controverte a respeito da incidência do preceito questionado. Não obstante, em vista das conseqüências que poderão advir da eventual revogação da medida, conforme adiante se verá, pode o juiz ou o tribunal determinar a suspensão do julgamento, aguardando o desfecho da ação de controle concentrado em que foi proferida a liminar, para o que tem apoio no art. 265, IV, *a*, do CPC. Optando por dar curso à demanda, terá de obedecer, nas suas decisões, ao comando emergente da medida antecipatória deferida no âmbito do controle concentrado. O descumprimento ensejará, conforme o caso, pedido de reclamação¹⁰² ou a reforma da decisão pela via recursal ordinária (CF, art. 102, II) ou extraordinária (CF, art. 102, III).

A existência de liminar torna incabível ou prejudicado o incidente de inconstitucionalidade previsto no artigo 480 do Código de Processo Civil, dispensando o julgamento da matéria pela maioria absoluta dos membros do tribunal ou do seu órgão especial, a que alude o art. 97 da Constituição. Nesse sentido decidiu o Tribunal Regional Federal da 4^a Região, com fundamentos assim sumariados na ementa do acórdão: “Constitucional. Processual Civil. Incidente de Inconstitucionalidade, perante tribunal (art. 480 do CPC), de preceito normativo cuja vigência foi suspensa por medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Descabimento do incidente. 1. As decisões do STF, que julgam procedente ação direta de inconstitucionalidade, têm natureza declaratória e eficácia *ex tunc* e *erga omnes*. Transitada em julgado a decisão, o preceito normativo é considerado nulo para todos os

101 STJ, REsp 151.042, 1a Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.06.98.

102 Julgando Questão de Ordem na ADIn 1.244, Min. Néri da Silveira, o STF, por maioria, determinou a suspensão de processo em que fora concedida antecipação de tutela determinando o pagamento de reajuste de vencimentos cuja norma concessiva fora sustada em ação direta, vencidos parcialmente dois Ministros, que determinavam tão-só a suspensão do pagamento, e outros dois, que entendiam incabível, no caso, a adoção de qualquer medida pelo Tribunal (RTJ 169:451).

efeitos, não mais podendo ser invocado pelas partes em qualquer demanda, nem, legitimamente, ser aplicado por qualquer juiz ou tribunal. 2. Já a decisão que defere medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade importa antecipação provisória do efeito mais importante daquele eventual juízo definitivo de procedência: o de suspender a vigência da lei. E, conquanto tenha, em regra, eficácia *ex nunc*, seus destinatários são os mesmos da decisão final: ambas têm eficácia *erga omnes*. 3. Assim, aplicar dispositivo declarado inconstitucional pelo STF ou cuja vigência está suspensa por medida cautelar, em ação direta de inconstitucionalidade, é o mesmo que aplicar lei revogada ou inexistente. Nenhum juiz ou tribunal poderá legitimamente fazê-lo, pena de completa inutilidade do sistema de controle concentrado de constitucionalidade. 4. Concedida a liminar em ação direta, os feitos pendentes perante os tribunais inferiores deverão, ou ser suspensos até a decisão definitiva do STF (art. 265, IV, *a*, do CPC), ou ser julgados, neste caso sem aplicação da norma cuja vigência está suspensa. Em qualquer hipótese, será incabível o incidente de inconstitucionalidade previsto no art. 480 do CPC. É que eventual reconhecimento de constitucionalidade da norma pelo tribunal inferior não se poderia sobrepor à decisão do STF, que importa proibição de sua aplicação, e o reconhecimento de sua inconstitucionalidade teria a única eficácia de autorizar a não-aplicação da norma ao caso pendente, o que já está imposto pela medida cautelar deferida na ação direta de inconstitucionalidade”¹⁰³.

Mutatis mutandis, os fundamentos alinhados no precedente são aplicáveis às hipóteses de deferimento de liminares em ações declaratórias de constitucionalidade.

103 Incidente de Inconstitucionalidade na Apelação 95.04.00514, Relator para o acórdão Juiz Teori Albino Zavascki, RTRF – 4a Região 21:121.

Pode-se perguntar se a decisão que *indefere* a liminar nas ações de controle concentrado têm, como as que a deferem, a eficácia de dispensar o incidente de inconstitucionalidade de que trata o artigo 480 do CPC perante os tribunais. A resposta deve ser pela negativa. O deferimento da liminar, conforme se observou, supõe a concorrência de dois requisitos: o *fumus boni iuris*, ou seja, a relevância do fundamento da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma, e o *periculum in mora*, ou seja, a necessidade ou a conveniência do deferimento da medida como forma de preservar a utilidade da sentença definitiva. Assim, quando se deferir a liminar, está se atestando a presença do *fumus boni iuris*, ou seja, há a palavra do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma e é essa a razão fundamental que justifica seu efeito vinculante. Todavia, a decisão que indefere a medida não contém, necessariamente, um juízo sobre o *fumus boni iuris*. A ausência do *periculum in mora* constitui, por si só, fundamento para indeferir, mesmo nos casos em que se faça presente a relevância do fundamento da inconstitucionalidade. Não tem sentido, conseqüentemente, nos casos de indeferimento da liminar, considerar vinculante a decisão, impedindo que, na via difusa, seja instalado o incidente de inconstitucionalidade previsto no artigo 480 do CPC.

Entretanto, não se pode desconsiderar a importância do precedente quando ficar demonstrado, de modo claro, que o fundamento para indeferir a liminar foi, segundo os votos da maioria dos juizes do Supremo, pela falta da relevância da alegação de inconstitucionalidade da norma. Nesse caso, embora tal decisão não impeça a instalação do incidente perante o plenário ou a Corte Especial dos tribunais, a força persuasiva de sua autoridade há de ser considerada no exame do mérito da alegação de inconstitucionalidade do preceito normativo.

6. Natureza provisória das liminares e efeitos da sua revogação

A provisoriedade é a nota característica dos provimentos antecipatórios, sujeitos que estão a ser revogados a qualquer tempo, não apenas pelo advento de sentença de mérito em sentido contrário, mas também quando o processo, por outra razão, for extinto sem julgamento de mérito. Por se tratar de medida com força obrigatória e ampla eficácia subjetiva, a natureza provisória da liminar importa conseqüências notáveis no âmbito das relações jurídicas: ela contamina com a marca de precariedade todas as situações de direito relacionadas com a norma cuja incidência tenha sido imposta ou sustada por força do seu comando vinculativo. Os atos e as abstenções, os direitos, deveres, faculdades, pretensões, ônus, preclusões, nascidos sob a influência da liminar, terão, necessariamente, natureza também precária, ficando submetidos a uma especial condição, suspensiva ou resolutive: a da confirmação da liminar pela sentença final de procedência da ação. Da mesma forma, as sentenças que, apreciando dissídios concretos, tiverem solucionado a causa observando, como devem, os ditames daquele comando provisório – ou seja, aplicando a norma cuja incidência foi imposta por liminar em ação declaratória, ou não fazendo incidir outra, suspensa em ação direta – são sentenças que, ainda quando transitadas em julgado, guardarão marca de provisoriedade, semelhante à que adere à liminar que lhes deu suporte.

Esta situação de geral provisoriedade perdurará até o advento de uma das seguintes ocorrências: (a) sentença de procedência da ação de controle concentrado, o que consolidará, definitivamente, as situações jurídicas precariamente nascidas sob o pálio da liminar; ou (b) revogação da liminar, o que

acarretará o retorno ao *status quo ante*, impondo a necessidade de ajustamento das situações jurídicas resultantes do cumprimento da medida revogada.

É o segundo modo de desenlace, decorrente da revogação da liminar, o que desperta as questões mais delicadas, notadamente em face das múltiplas variantes com que se podem apresentar as situações jurídicas pretéritas. Para solucioná-las, há que partir de um princípio indeclinável: o de que a obediência ao comando vinculativo da liminar não pode, em caso de sua revogação, resultar em prejuízo a quem foi a ela submetido compulsoriamente. Por isso, é imperioso assegurar, a quem cumpriu a liminar, a restauração do *status* jurídico que detinha ao tempo em que a liminar passou a vigor, com todos os direitos, faculdades, ações, exceções e pretensões que poderiam ter sido exercidos não fosse a eficácia impeditiva da referida medida. Em outras palavras, impende considerar que a *decisão que revoga* a medida liminar opera efeitos *ex tunc*.

Será também importante, nesse mister, identificar a causa da revogação da medida, que, como salientado, pode ser uma de duas: (a) por extinção do processo sem julgamento do mérito; ou (b) por sentença de improcedência. Na primeira hipótese, não tendo havido juízo de mérito (nem, portanto, coisa julgada) na ação de controle concentrado, a revogação da liminar não impedirá que a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do preceito normativo que lhe serviu de objeto seja questionada pela via do controle difuso, nas demandas objetivando o ajustamento das situações pretéritas. Já no segundo caso, apreciado o mérito, haverá coisa julgada *erga omnes* e com efeito vinculante, no sentido da constitucionalidade da norma, no caso de improcedência da ação direta de inconstitucionalidade, e no sentido

da sua inconstitucionalidade, no caso de improcedência da ação declaratória. Sua força vinculativa norteará a solução a ser dada às situações jurídicas nascidas do cumprimento da liminar revogada, matéria que será examinada a seguir.

7. Ajustamento das situações jurídicas nascidas na vigência e por influência da liminar revogada

Como método para o ajustamento das situações pretéritas nascidas por força da liminar, podemos distribuí-las em três classes: I – situações jurídicas submetidas a processos individuais ainda em curso quando da revogação da liminar; II – situações jurídicas submetidas a processos individuais com sentença transitada em julgado quando da revogação; e III – situações jurídicas emergentes do cumprimento da liminar que não foram submetidas a processos individuais.

Situações da primeira classe (I) ocorrem, por exemplo, quando, deferida a liminar na ação de controle concentrado, o juiz do caso concreto opta por determinar, com base no art. 265, IV, *a*, do CPC, a suspensão do processo. Revogada a liminar, o processo suspenso retoma o seu curso normal, e o seu desfecho, no que tange à questão constitucional, dependerá da causa da revogação da liminar. Se a revogação decorreu de sentença de improcedência, caberá ao juiz julgar o caso observando a eficácia vinculativa da sentença de mérito proferida na ação de controle concentrado (e que foi em sentido contrário ao da liminar revogada). E, se a revogação da liminar ocorreu por extinção do processo sem julgamento do mérito, cabe ao juiz, no caso concreto, exercer o controle (difuso) de constitucionalidade, julgando o

pedido como lhe parecer de direito. Nessa última hipótese, submetido o processo a exame de tribunal, instaurar-se-á, se for o caso, o incidente de inconstitucionalidade previsto no art. 480 do CPC, cumprindo-se, assim, a norma do artigo 97 da Constituição.

Situações da segunda classe (II) ocorrem quando, deferida a liminar na ação de controle concentrado, o juiz do caso concreto não suspende o processo e julga a causa, aplicando a norma cuja incidência foi determinada pela referida medida ou negando aplicação (e, se for o caso, aplicando a legislação anterior) à norma suspensa por força da liminar. Revogada a liminar, o ajustamento da situação terá de ser efetuado por ação rescisória, a ser intentada pelo fundamento do art. 485, V, do CPC, ou seja, por ter a sentença rescindenda violado disposição legal, hipótese que compreende não apenas a ofensa à lei em sentido estrito, mas a qualquer preceito normativo, inclusive o de natureza constitucional. Aqui também será importante considerar a causa da revogação. Se decorreu de sentença de improcedência da ação, caberá ao tribunal julgar a ação rescisória em conformidade com o comando vinculativo da sentença proferida em controle concentrado. Todavia, se a revogação ocorreu por outra causa, não havendo coisa julgada a respeito da questão constitucional, esta será examinada no julgamento da ação rescisória, observando-se, se for o caso, o artigo 480 do CPC e o artigo 97 da Constituição..

A terceira classe (III) a ser examinada é a das situações jurídicas atingidas pela liminar e que não foram submetidas a demandas judiciais. É o que ocorre quando os destinatários da norma objeto de controle concentrado atendem espontaneamente o comando da medida antecipatória. Por

exemplo, quando, suspensa por liminar em ação direta norma que concede aumento de vantagem a servidor público, a Administração deixa de efetuar o pagamento; ou quando, imposta por liminar em ação declaratória a vigência de norma que aumentou alíquota tributária, o contribuinte efetua o respectivo pagamento; ou, ainda, quando, suspensa por liminar a vigência de norma criando tributo, o Fisco deixa de lançá-lo. Em qualquer desses casos, revogada a liminar, o ajustamento das situações pretéritas pode ser efetuado, ou por via extrajudicial, pelo atendimento espontâneo das normas que voltaram a incidir, ou, se for o caso, pelas vias jurisdicionais. Levar-se-á em conta, certamente, a causa determinante da revogação. Assim, nas situações exemplificadas, o reajuste dos proventos poderá ser exigido e pago administrativamente, e, se isso não ocorrer, mediante demanda judicial. Da mesma forma, o tributo pago pelo contribuinte, cuja alíquota fora alterada, poderá ser objeto de pedido administrativo de repetição, que será obrigatoriamente atendido pelo Fisco, caso a revogação da liminar tenha decorrido de decisão de mérito declarando a inconstitucionalidade da norma. Se não houve, na ação declaratória, exame do mérito, o pedido poderá ser indeferido, e a questão constitucional ficará sujeita a exame por via de controle difuso, em eventual demanda proposta pelo contribuinte. No terceiro exemplo, revogada a liminar, cumpre ao Fisco efetuar o lançamento e a cobrança do tributo, considerando todos os fatos geradores ocorridos no período de vigência da medida suspensiva da norma tributária. Eventual oposição do contribuinte, na via jurisdicional, propiciará o exame da questão constitucional, que será resolvida de acordo com a sentença de mérito proferida na ação de controle concentrado, ou, se o mérito não tiver sido lá enfrentado, pela via de controle difuso.

8. Suspensão dos prazos prescricionais e decadenciais na vigência da liminar

É possível que entre a data da concessão da liminar e a da sua revogação tenha decorrido o prazo prescricional ou decadencial para o exercício de ação ou de direito fundado em norma cuja vigência fora suspensa e posteriormente restabelecida. Por exemplo, é possível que, entre o trânsito em julgado da sentença no caso concreto e a revogação da liminar na ação de controle concentrado, tenha transcorrido período de tempo superior ao previsto para o ajuizamento da ação rescisória. Terá o interessado, que se submeteu ao comando liminar, perdido o direito de promover a ação? Esta questão há que ser examinada e resolvida à luz do princípio, acima anotado, do não-prejuízo a quem obedeceu a liminar, por força do qual devem ser asseguradas ao jurisdicionado, integralmente, todas as faculdades e pretensões que poderia ter exercido não fosse o comando impeditivo da medida judicial. À luz de tal princípio, deve-se entender que o prazo para o ajuizamento da ação rescisória terá como termo inicial a data do trânsito em julgado, não da sentença do caso concreto, mas do acórdão ou da decisão que, na ação de controle concentrado, revogou a liminar.

Dir-se-á que se trata de prazo decadencial, não sujeito a suspensão ou interrupção. A objeção não procede. Não se pode ter por absoluta, como demonstrado em doutrina¹⁰⁴, a regra de que o prazo de decadência não comporta incidências que alterem o seu curso. A pendência de demanda judicial, por exemplo, é causa de interrupção não apenas dos prazos prescricionais (CPC, art. 219), mas igualmente dos prazos extintivos do direito (CPC, art. 220), nos quais se incluem,

104 MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado, 4ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1974, tomo VI, p.141; PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, 14ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993, vol. I, p. 479, nota 23.

conforme a jurisprudência¹⁰⁵, também os de natureza decadencial. Ora, regime jurídico semelhante não se poderia negar à situação aqui enfocada. Na verdade, a medida antecipatória deferida nas ações de controle concentrado importa a *suspensão da eficácia* do preceito normativo questionado, ou a imposição dela (o que significa, também, inibição da eficácia de eventual norma em sentido diferente). Ou seja, a liminar atua inclusive no plano da *incidência da norma*, inibindo, assim, não apenas o *exercício* dos direitos eventualmente sujeitos a prazos decadenciais, mas o próprio *surgimento* deles. Suspensa a incidência, não tem sequer início o prazo (decadencial) para o exercício do direito. Por outro lado, quando a liminar for deferida após a incidência da norma objeto da ação, inibe-se o exercício de eventual direito daí decorrente, e, portanto, fica suspenso o curso do respectivo prazo decadencial. Assim, qualquer que seja a hipótese, não há como computar-se no prazo decadencial o período de vigência da liminar deferida na ação de controle concentrado. Daí afirmar-se que, nas situações acima enfocadas, o termo inicial do prazo para ajuizamento da ação rescisória é o do trânsito em julgado do acórdão que revogou a liminar.

A mesma solução é aplicável a todas as demais situações em que, no interregno de vigência da liminar revogada, tenha transcorrido período de tempo superior ao do prazo de prescrição ou de decadência. O princípio do não-prejuízo impõe que, com a revogação da liminar, haja reposição integral da situação jurídica de quem ficou submetido ao seu comando, inclusive no que se refere aos prazos para exercício dos direitos, das ações e das pretensões. Conseqüentemente, não se pode

105 STJ, REsp 1.450, 3a Turma, Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 18.12.89, p. 18.475; REsp 50.363, 4a Turma, Min. Torreão Braz, DJ de 21.11.94, p. 31.773; REsp 63.732, 1a Turma, Min. César Asfor Rocha, DJ de 14.08.95, p. 23.993; REsp 63.751, 1a Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 02.10.95, p. 32.333; REsp 72.660, 1a Turma, Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 05.02.96, p. 1.365; REsp 90.164, 6a Turma, Min. Luiz Vicente Cernichiaro, DJ de 16.12.96, p. 50.970; REsp 11.106, 2a Turma, Min. Adhemar Maciel, DJ de 10.11.97, p. 57.731; REsp 89.522, 2a Turma, Min. Peçanha Martins, DJ de 25.02.98, p. 37.

incluir no cômputo dos prazos de decadência ou de prescrição¹⁰⁶, inclusive os que tem o Fisco para efetuar o lançamento e a cobrança dos tributos, o período de vigência da liminar. Tais prazos somente terão início ou retomarão seu curso na data do trânsito em julgado do acórdão ou da decisão que, na ação de controle concentrado de constitucionalidade, tiver revogado a medida liminar.

106 STJ, REsp 158.004, 5ª Turma, Min. José Dantas, DJ de 18.05.98, com a seguinte ementa: “Administrativo. Ação. Prescrição. Em conta o princípio da *actio nata* e da modernidade do Direito, há de compreender-se ao lado do vetusto rol *numerus clausus* do art. 169 do Código Civil, a causa suspensiva da prescrição da ação, fundada na lei suspensa nos seus efeitos por liminar do Supremo Tribunal Federal, concedida em ação direta de inconstitucionalidade”.

SEGUNDA PARTE

**EFICÁCIA TEMPORAL, RESCISÃO E REVISÃO DAS
SENTENÇAS NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL**

CAPÍTULO IV

EFICÁCIA TEMPORAL E REVISÃO DAS SENTENÇAS SOBRE

RELAÇÕES JURÍDICAS DE TRATO CONTINUADO EM MATÉRIA

CONSTITUCIONAL

SUMÁRIO: 1. A incidência da norma e a jurisdição do caso concreto. 2. Espécies de relação jurídica e limites objetivos da coisa julgada. 3. Limites temporais da coisa julgada e cláusula *rebus sic stantibus*. 4. Ação de revisão da sentença. 5. Eficácia temporal da sentença e suspensão da execução da lei pelo Senado. 6. Conflito entre a sentença do caso concreto e a proferida em controle abstrato de constitucionalidade.

1. A incidência da norma e a jurisdição do caso concreto

Discorrendo sobre o processo de conhecimento, afirmou Carnellutti que ele consiste, em essência, na verificação de dados de fato e de direito relevantes para um juízo de certeza a respeito de determinada relação jurídica, “isto é, dos preceitos e dos fatos dos quais depende sua existência ou inexistência”, e, “segundo os resultados desta verificação, o juiz declara que a situação existe ou que não existe”¹⁰⁷. Toda sentença, conseqüentemente, tem um conteúdo declaratório, uma “declaração de certeza”, consistente “na declaração imperativa de que ocorreu um fato

107 CARNELUTTI, Francesco. Instituciones de Proceso Civil, tradução de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ediciones Juridicas Europa-America, vol. I, p. 68.

ao qual a norma vincula um efeito jurídico”¹⁰⁸. Trabalhar sobre as normas, os fatos e as relações jurídicas correspondentes é trabalhar sobre o fenômeno jurídico da incidência, e daí a acertada conclusão de Pontes de Miranda: “nas ações de cognição (...) há enunciados sobre incidência (toda a *aplicação* da lei é enunciado sobre incidência)”¹⁰⁹.

Compõem, assim, a função jurisdicional cognitiva as atividades destinadas a *formular juízo a respeito da incidência ou não de norma abstrata sobre determinado suporte fático*, e que consistem, essencialmente, em: (a) coletar e examinar provas sobre o ato ou o fato em que possa ter havido incidência; (b) verificar, no ordenamento jurídico, a norma ajustável àquele suporte fático; e (c), finalmente, declarar as conseqüências jurídicas decorrentes da incidência, enunciando a norma concreta; ou, se for o caso, declarar que não ocorreu a incidência, ou que não foi aquele o preceito normativo que incidiu em relação ao fato ou ato, e que, portanto, inexistiu a relação jurídica afirmada pelo demandante; ou, então, que não ocorreu pelo modo ou na extensão ou com as conseqüências pretendidas. Resulta, desse conjunto operativo, uma sentença, identificadora do conteúdo da norma jurídica concreta, que, transitada em julgado, se torna imutável e passa a ter força de lei entre as partes (CPC, art. 468).

Ter presente essa realidade é fundamental para o estudo da eficácia da sentença e da coisa julgada no tempo: a declaração de certeza e a norma jurídica concreta, contidas na sentença, são resultado de um juízo que leva em consideração os pressupostos de um específico fenômeno de incidência, ou seja: (a) um comando normativo e (b) uma situação de fato, tais como delineados no momento em

108 CARNELUTTI, Francesco, *Instituciones*, *op. cit.*, vol. I, p. 69.

109 MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1976, Rio de Janeiro, Forense, tomo IX, p. 27.

que a sentença foi proferida. Mais: conforme assinala Barbosa Moreira, “na sentença, reitere-se, formula o juiz a norma concreta que deve disciplinar a situação levada ao seu conhecimento. Essa norma jurídica concreta, enquanto referida *àquela* situação, sem dúvida se destina, desde que a sentença passe em julgado, a perdurar indefinidamente, excluídas a possibilidade de vir a emitir-se outra norma concreta e a relevância jurídica de qualquer eventual contestação ou dúvida”¹¹⁰.

Ocorre que o fenômeno da incidência nem sempre é instantâneo (ele pode ter por base um fato jurídico ou uma situação de direito com caráter permanente), e nem sempre se esgotam imediatamente os efeitos da norma jurídica concreta dele eventualmente nascida. Não raro, eles têm aptidão para se projetar no futuro, para além, inclusive, do momento da sentença que os apreciou, e, por isso mesmo, podem sofrer mutações ou extinguir-se com o passar do tempo. Daí o surgimento do tema, de que ora nos ocupamos, da eficácia temporal da sentença, cujo cerne está em investigar, em face da natureza dinâmica dos fatos e do direito, os limites futuros da força vinculante (coisa julgada) da declaração de certeza emergente dos julgados.

No que se refere especificamente às demandas que envolvem matéria constitucional, há um ingrediente suplementar nessa discussão: o do possível conflito entre o comando vinculante da sentença dada em caso concreto e o superveniente comando, igualmente vinculante, proferido em ação de controle abstrato de constitucionalidade dos preceitos normativos. É que, em nosso sistema, paralelamente à função cognitiva ordinária (que, como se viu, leva em consideração um específico fenômeno de incidência), há a atividade jurisdicional, desenvolvida

¹¹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, Revista Brasileira de Direito Processual, 32:49.

originariamente perante o Supremo Tribunal Federal ou os tribunais de justiça, consistente em fazer juízo de certeza apenas sobre a validade ou não de uma norma jurídica abstratamente considerada. Não se descarta, assim, especialmente quando se cuida de relação jurídica de trato diferido no tempo, a ocorrência de conflitos entre a “declaração de certeza” da sentença proferida em caso concreto e a “declaração de certeza”, em sentido oposto, emanada em juízo abstrato de constitucionalidade, mas com eficácia vinculante *erga omnes*. Situação semelhante pode ocorrer quando o Senado suspende, nos termos do art. 52, X, da Constituição, a execução de preceito normativo julgado inconstitucional pelo STF. A eficácia *erga omnes* da suspensão repercute em domínio jurídico que pode ter sido objeto de sentença em caso concreto, impondo-se, aqui também, a busca de soluções harmonizadoras.

2. Espécies de relação jurídica e limites objetivos da coisa julgada

Considerada a sua relação com as circunstâncias temporais do fato gerador, podem-se classificar as relações jurídicas em três espécies: as instantâneas, as permanentes e as sucessivas. *Instantânea* é a relação jurídica decorrente de fato gerador que se esgota imediatamente, num momento determinado, sem continuidade no tempo, ou que, embora resulte de fato temporalmente desdobrado, só atrai a incidência da norma quando estiver inteiramente formado. É instantânea, assim, a relação obrigacional de ressarcir os danos materiais causados no veículo alheio por motorista imprudente que ultrapassou o sinal vermelho. Ou, no campo tributário, a relação obrigacional de pagar o imposto de transmissão em face da venda de determinado imóvel. Define-se como *permanente* (ou duradoura) a relação jurídica que nasce de um suporte de incidência consistente em fato ou situação que se prolonga no

tempo. A obrigação previdenciária que dá ensejo ao benefício de auxílio doença tem como suporte fático a incapacidade temporária do segurado para exercer as suas atividades laborativas normais, estado de fato que, prolongado no tempo, acarreta uma espécie de incidência contínua e ininterrupta da norma, gerando a obrigação, também continuada, de pagar a prestação. Dessa mesma natureza é a obrigação de pagar alimentos, que tem suporte fático desdobrado no tempo, consistente na insuficiência econômica e financeira do alimentando e na capacidade econômica e financeira do alimentante (Código Civil, art. 400). Finalmente, há uma terceira espécie de relação jurídica, a *sucessiva*, nascida de fatos geradores instantâneos que, todavia, se repetem no tempo de maneira uniforme e continuada. Os exemplos mais comuns vêm do campo tributário: a obrigação do comerciante de pagar imposto sobre a circulação de mercadorias, ou do empregado de recolher a contribuição para a seguridade social sobre a folha de salário ou o sobre o seu faturamento.

Na verdade, as relações sucessivas compõem-se de uma série de relações instantâneas homogêneas, que, pela sua reiteração e homogeneidade, podem receber tratamento jurídico conjunto ou tutela jurisdicional coletiva. No geral dos casos, as relações sucessivas pressupõem e dependem de uma situação jurídica mais ampla, ou de determinado *status* jurídico dos seus figurantes, nos quais se inserem, compondo-lhes a configuração. Por exemplo: a relação obrigacional de que nasce o direito de receber o pagamento de vencimentos mensais tem como fato gerador imediato a prestação do serviço pelo servidor: sem a ocorrência desse, não existirá aquele. Assim considerada, é relação jurídica sucessiva, já que seu suporte de incidência é repetitivo no tempo. Mas o citado fato gerador se forma num contexto jurídico mais complexo: o do regime estatutário, de caráter permanente (e não

sucessivo), que vincula os figurantes da relação jurídica. Disso resulta que a relação obrigacional nasce da incidência da norma sobre um suporte fático complexo, composto de um (a) fato instantâneo e inserido numa (b) situação permanente. No exemplo dado, o sujeito ativo, para fazer jus ao pagamento da prestação mensal, além de exercer efetivamente suas funções naquele período (fato gerador instantâneo e imediato), tem de ostentar também o *status* de servidor público legitimamente investido no cargo (fato gerador permanente e mediato).

Há certas relações jurídicas cujos efeitos são desdobrados no tempo, mas que não se confundem com as relações jurídicas permanentes nem com as sucessivas. A relação decorrente de um contrato de mútuo a prazo é, por natureza, instantânea, já que o fato gerador (o contrato) foi instantâneo, embora sua execução – o pagamento das prestações - seja diferida no tempo, segundo a vontade das partes. Da mesma forma, a relação previdenciária de aposentadoria por tempo de serviço tem diferida no tempo, por imposição da lei, a prestação de pagar proventos, mas o fato gerador, consistente em determinado número de anos de trabalho ou de contribuição, já se encontra inteiramente consumado. Por isso mesmo, nesses casos, tendo ocorrido o fenômeno da incidência sobre suporte fático completo e acabado, a subsistência dos efeitos (a obrigação do mutuário e da instituição previdenciária) independe da *continuidade do fato gerador* (ao contrário do que ocorre nas relações permanentes) ou da *repetição do fato gerador* (ao contrário do que se passa com as relações sucessivas).

Ora, a sentença, ao examinar os fenômenos de incidência e pronunciar juízos de certeza sobre as conseqüências jurídicas daí decorrentes, certificando, oficialmente, a existência, ou a inexistência, ou o modo de ser

da relação jurídica, o faz levando em consideração as circunstâncias de fato e de direito (norma abstrata e suporte fático) que então foram apresentados pelas partes. Considerando a natureza permanente ou sucessiva de certas relações jurídicas, põem-se duas espécies de questões: primeira, a dos limites objetivos da coisa julgada, que consiste em saber se a eficácia vinculante do pronunciamento judicial abarca também (a) o desdobramento futuro da relação jurídica permanente, (b) as reiterações futuras das relações sucessivas e (c) os efeitos futuros das relações instantâneas. A resposta positiva à primeira questão suscita a segunda: a dos limites temporais da coisa julgada, que consiste em saber se o comando sentencial, emitido em certo momento, permanecerá inalterado indefinidamente, mesmo quando houver alteração no estado de fato ou de direito. Ambas as questões, no fundo, guardam íntima relação de dependência, conforme se verá.

No que se refere aos limites objetivos da coisa julgada, a regra geral é a de que, por qualificar norma concreta, fazendo juízo sobre fatos já ocorridos, a sentença opera sobre o passado, e não sobre o futuro. É o que demonstrou Carnelutti, em passagem didática sobre o confronto que, no particular, se estabelece entre norma abstrata e norma concreta: “No que diz respeito à lei, já observei que ela, em princípio, regula somente os fatos que ocorrerem depois de ela adquirir eficácia (...). Este é precisamente o princípio de sua *irretroatividade*, que disciplina o fenômeno da sucessão de (várias) leis no tempo. Quando, porém, (por exceção), disciplina efeitos de fatos já consumados, a lei se diz *retroativa*. Com a sentença ocorre normalmente o contrário, dado o seu caráter de comando concreto. O juiz, ao decidir a lide, define, em regra, os efeitos de fatos já acontecidos, não de fatos ainda por acontecer. Ao princípio da *irretroatividade da lei* corresponde o da *retroatividade da*

sentença. Porém, como a *irretroatividade* para a lei, também a *retroatividade* para a sentença, é um princípio que sofre exceções: isto ocorre quando o juiz disciplina os efeitos ainda por acontecer de fatos já passados; nesses casos, não seria exato falar de *irretroatividade*, que é noção negativa apta a excluir a eficácia do comando a respeito de fatos passados, convindo ao invés enfatizar que a sentença vale também a respeito de fatos futuros”¹¹¹.

A exceção referida por Carnelutti diz respeito apenas aos efeitos futuros de relações jurídicas instantâneas (“efeitos ainda por acontecer de fatos já passados”). Outras exceções podem ser referidas: (a) a dos desdobramentos futuros da relação permanente e, em certas situações, (b) a de reiteraões futuras de relações sucessivas. Exemplos da situação (a) são as sentenças que, reconhecendo a necessidade do alimentando, impõem o pagamento de pensão alimentícia, ou daquelas que, em face da incapacidade temporária do segurado, reconhecem devido o benefício previdenciário de auxílio doença. Nos dois casos, a condenação de pagar parcelas futuras tem por pressuposto lógico, não um fato que se esgotou no passado, mas um fato que se desdobrará no tempo, podendo perdurar no futuro.

Quanto às relações jurídicas sucessivas (situações (b)), a regra é a de que as sentenças só têm força vinculante sobre as relações já efetivamente concretizadas, não atingindo as que poderão decorrer de fatos futuros, ainda que semelhantes. Isso se deve à própria natureza da função jurisdicional, que, conforme se viu, tem por matéria de trato os fenômenos de incidência das normas em suportes fáticos presentes ou passados. O campo do direito tributário é fértil nessa

¹¹¹ CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni del Diritto Processuale Civile*, Pádua, Ed. Universitária, 1926, vol. 4, p. 438.

discussão, sendo no sentido acima indicado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Elucidativa desta linha de pensar é a Súmula 239, segundo a qual “decisão que declara indevida a cobrança de imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores”. A mesma orientação norteou os precedentes em que ficou assentado que “a declaração de intributabilidade, no pertinente a relações originadas de fatos geradores que se sucedem no tempo, não pode ter o caráter de imutabilidade e de normatividade a abranger eventos futuros”¹¹². Assim, “a coisa julgada, em matéria de ICM, tem por delimitação a relação jurídico-tributária emergente da operação, ou operações, que foi controvertida e julgada no caso concreto, a teor da Súmula 239”, visto que, conforme enfatizou o Relator, “mesmo os fatos geradores instantâneos que ocorrem num dado momento de tempo, cada vez que surgem, dão lugar a uma relação obrigacional autônoma”¹¹³. Sua adoção deve ocorrer inclusive quando se tratar (a) de tutela preventiva ou (b) de tutela meramente declaratória, sob pena de se transformar a sentença, nesses casos, em pronunciamento sobre lei em tese. Foi o que explicitou, em precedentes do STF, o Ministro Moreira Alves: (a) “mandados de segurança preventivos, em casos dessa natureza, só podem ser admitidos quanto à relação jurídica concreta e imediata, com referência à qual há ameaça de aplicação do dispositivo. A não ser assim, ter-se-á representação de interpretação de lei em tese para determinada pessoa (...)”¹¹⁴; (b) “... não cabe ação declaratória para o efeito de que a declaração transite em

¹¹² STF, RE 99.435, 1ª Turma, Min. Rafael Mayer, RTJ 106:1189.

¹¹³ STF, RE 109.073, 1ª Turma, Min. Rafael Mayer, RTJ 118:831. No mesmo sentido: RE 83.225, 1ª Turma, Min. Rodrigues Alckmin, RTJ 83:439; RE 114.131, 1ª Turma, Min. Octávio Gallotti, Repertório IOB de Jurisprudência, 18/87:251. A mesma orientação é seguida pelo Superior Tribunal de Justiça: REsp 47972, 2ª Turma, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 07.10.96, p. 37625; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento (AGA) 98.006, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18.11.96, p. 44.851; Embargos de Divergência no Recurso Especial (ERESP) 36807, 1ª Seção, Min. Peçanha Martins, DJ de 01.04.96.

¹¹⁴ Voto proferido no RE 100.888, Pleno, Min. Soares Muñoz, RTJ 111:1306. Aqui reside, justamente, a distinção entre mandado de segurança preventivo e mandado de segurança contra lei em tese, como anotou Hugo de Brito Machado: “Preventivo é o mandado de segurança impetrado para proteger direito atual, resultante de fatos já ocorridos, contra ameaça de lesão. É *preventivo* porque a lesão ainda não existe. O direito ameaçado de lesão, todavia, resulta da concretização de uma situação jurídica, vale dizer,

julgado para os fatos geradores futuros, pois ação dessa natureza se destina à declaração da existência, ou não, de relação jurídica já existente. A declaração da impossibilidade do surgimento da relação jurídica no futuro, porque não é admitida pela lei ou pela Constituição, se possível de ser obtida por ação declaratória, transformaria tal ação em representação de interpretação ou de inconstitucionalidade em abstrato, o que não é possível em nosso ordenamento jurídico”¹¹⁵.

Todavia, conforme antes se demonstrou, há certas relações jurídicas sucessivas que nascem de um suporte fático complexo, formado por um fato gerador instantâneo, inserido numa situação jurídica permanente. Ora, nesses casos, pode ocorrer que a controvérsia decidida pela sentença tenha por origem, não o *fato gerador instantâneo*, mas a *situação jurídica de caráter permanente* na qual ele se encontra inserido, e que também compõe o suporte desencadeador do fenômeno de incidência. É sabido que tal situação, por seu caráter duradouro, está apta a perdurar no tempo, podendo persistir quando, no futuro, houver a repetição de outros fatos geradores instantâneos, semelhantes ao examinado na sentença. Nesses casos, admite-se a eficácia vinculante da sentença também em relação aos eventos recorrentes. Isso porque o juízo de certeza desenvolvido pela sentença sobre determinada relação jurídica concreta decorreu, na verdade, de juízo de certeza sobre a situação jurídica mais ampla, de caráter duradouro, componente, ainda que mediata, do fenômeno de incidência. Para ilustrar o tema, convém voltar ao exemplo antes referido, do servidor público. Imagine-se sentença que reconhece ao servidor civil o direito a vantagem mensal concedida a servidor militar: o juízo de certeza acerca existência do direito terá força vinculante não

resulta da incidência, já consumada, de uma norma jurídica. Já o mandado de segurança contra lei em tese, incabível, seria aquele no qual o impetrante pretendesse uma sentença meramente interpretativa da norma jurídica cuja sentença não se consumara” (Temas de Direito Tributário, RT, São Paulo, 1994, p.p. 215-6).

¹¹⁵ Voto proferido na AR 1.239-9, Pleno, Min. Carlos Madeira, Revista Jurídica 159:39.

apenas sobre as prestações passadas (fatos geradores completos), mas igualmente sobre as futuras. Por quê? Porque o juízo de certeza sobre a relação obrigacional (direito a diferença de vencimentos) não teve por suporte o fato gerador instantâneo (efetiva prestação do trabalho em determinado mês), mas a situação jurídica duradoura na qual tal fato está inserido: a condição do credor de servidor público civil.

No domínio fiscal, esse tema, ainda hoje controvertido¹¹⁶, já se fazia presente nos precedentes que deram origem à Súmula 239 do STF. Num deles, o voto de Castro Nunes, depois de asseverar que a coisa julgada “se terá de limitar aos termos da controvérsia”, observou: “mas se os tribunais estatuíram sobre o imposto em si mesmo, se o declararam indevido, se isentaram o contribuinte por interpretação da lei ou de cláusula contratual, se houveram o tributo por ilegítimo, porque não assente em lei a sua criação ou por inconstitucional a lei que o criou, em qualquer desses casos o pronunciamento judicial poderá ser rescindido pelo meio próprio, mas enquanto subsistir será um obstáculo à cobrança”¹¹⁷. Mais recentemente, o Ministro Rafael Mayer defendeu orientação semelhante: “...se a decisão se coloca no plano da relação de direito tributário material para dizer inexistente a pretensão fiscal do sujeito ativo, por inexistência de fonte legal da relação jurídica que obrigue o sujeito passivo, então não é possível renovar a cada exercício o lançamento e a cobrança do tributo, pois não há a precedente vinculação substancial. A coisa julgada que daí decorre é inatingível, e novas relações jurídico-tributárias só poderiam advir da mudança dos termos da relação pelo advento de uma norma jurídica nova com as suas novas

¹¹⁶ MACHADO, Hugo de Brito. Temas de Direito Tributário, *op. cit.*, p. 210.

¹¹⁷ STF, Agravo de Petição 11.227, julgado em 05.06.1944, Revista de Direito Administrativo, vol. 2, fascículo 2, p. 551. Esta publicação está acompanhada de comentário de Enrico Tullio Liebman (“Limites objetivos da coisa julgada”, p.p. 562-74), contrário à interpretação ampliativa da coisa julgada nos casos, como o comentado, em que “a afirmação da intributabilidade foi apenas um dos motivos ou fundamentos da sentença que declarou o imposto não devido”, e como tal não foi coberta pela *res judicata* (p. 569). E acrescenta, mais adiante: “A razão principal que sufraga a orientação restritiva é que a coisa julgada é,

condicionantes”¹¹⁸.

Em nosso entender, também nessa matéria tributária a eficácia prospectiva do julgado pode ser sustentada, sem que venha a configurar julgamento sobre a norma em tese ou sentença com efeito normativo, justamente nisto: em ter a sentença lançado juízo de certeza sobre determinada situação jurídica, concreta e presente, mas de caráter duradouro, como a que diz respeito à natureza das atividades ou ao *status* fiscal do contribuinte, situação esta na qual se inserem os elementos próximos da obrigação tributária e o das semelhantes relações jurídicas tributárias sucessivas. Os exemplos esclarecem o que se afirma: se uma sentença reconhece que determinada empresa tem natureza jornalística e que, por isso, é imune a tributos o periódico por ela publicado, a declaração de certeza, embora solvendo controvérsia que tem por causa próxima uma exigência concreta e atual do fisco, abrangerá não apenas as publicações já realizadas, senão também as futuras, uma vez que a controvérsia real, enfrentada e resolvida, foi sobre uma situação jurídica de caráter duradouro, o *status* fiscal do contribuinte. O mesmo ocorre quando a sentença declara, por exemplo, que as atividades de prestação de serviço de determinada empresa estão sujeitas à contribuição social: dispondo ela sobre uma situação jurídica duradoura, relacionada com o *status* fiscal, sua eficácia será também prospectiva, para além dos estritos limites do valor da prestação mensal.

3. Limites temporais da coisa julgada e cláusula *rebus sic stantibus*

Estabelecido que a sentença, nos casos assinalados,

afinal, uma limitação à procura da decisão justa da controvérsia, e deve, por isso, se bem que socialmente necessária, ficar contida em sua esfera legítima e não expandir-se fora dela” (p.573).

¹¹⁸Voto proferido como Relator no RE 93.048, 1ª Turma, RTJ 99:419.

irradia eficácia vinculante também para o futuro, surge a questão de saber qual é o termo *ad quem* de tal eficácia. A solução é esta e vem de longe¹¹⁹: a sentença tem eficácia enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza. Se ela afirmou que uma relação jurídica existe ou que tem certo conteúdo, é porque supôs a existência de determinado comando normativo (norma jurídica) e de determinada situação de fato (suporte fático de incidência); se afirmou que determinada relação jurídica não existe, supôs a inexistência, ou do comando normativo, ou da situação de fato afirmada pelo litigante interessado. A mudança de qualquer desses elementos compromete o silogismo original da sentença, porque estará alterado o silogismo do fenômeno de incidência por ela apreciado: a relação jurídica que antes existia deixou de existir, e vice-versa. Daí afirmar-se que a força da coisa julgada tem uma condição implícita, a da *cláusula rebus sic stantibus*, a significar que ela atua enquanto se mantiverem íntegras as situações de fato e de direito existentes quando da prolação da sentença. Alterada a situação de fato (muda o suporte fático, mantendo-se o estado da norma) ou de direito (muda o estado da norma, mantendo-se o estado de fato), ou dos dois, a sentença deixa de ter a força de lei entre as partes, que até então mantinha.

A alteração do *status quo* tem, em regra, efeitos imediatos e automáticos. Assim, se a sentença declarou que determinado servidor público não tinha direito a adicional de insalubridade, a superveniência de lei prevendo a vantagem importará o imediato direito a usufruí-la, cessando a partir daí a eficácia vinculativa do julgado, independentemente de novo pronunciamento judicial ou de

¹¹⁹GOLDSCHMIDT, James. Derecho Procesal Civil, tradução de Prieto Castro, Ed. Labor, 1936, p. 390; CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil, tradução de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Uteha Argentina, 1944, vol. I, p. 355; LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e Autoridade da Sentença, trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 25.

qualquer outra formalidade. Igualmente, se a sentença declara que os serviços prestados por determinada empresa estão sujeitos a contribuição para a seguridade social, a norma superveniente que revogue a anterior ou que crie isenção fiscal cortará a sua força vinculativa, dispensando o contribuinte, desde logo, do pagamento do tributo. O mesmo pode ocorrer em favor do Fisco, em casos em que, reconhecida, por sentença, a intributabilidade, sobrevier lei criando o tributo: sua cobrança pode dar-se imediatamente, independentemente de revisão do julgado anterior.

No que se refere à mudança no estado de fato, a situação é idêntica. A sentença que, à vista da incapacidade temporária para o trabalho, reconhece o direito ao benefício de auxílio doença, tem força vinculativa enquanto perdurar o *status quo*. A superveniente cura do segurado importa a imediata cessação da eficácia vinculativa do julgado.

Nos exemplos citados, o interessado poderá invocar a nova situação (que extinguiu, ou modificou a relação jurídica) como matéria de defesa, impeditiva da outorga da tutela pretendida pela parte contrária. Havendo execução da sentença, a matéria pode ser alegada pela via de embargos, nos termos do art. 741, VI, do CPC. Tratando-se de matéria típica de objeção¹²⁰, dela pode conhecer o juiz até mesmo de ofício, mormente quando se trata de mudança do estado de direito, quando será inteiramente aplicável o princípio *jura novit curia*.

4. Ação de revisão da sentença

Há, porém, exceções à regra acima referida, do

¹²⁰ O conceito de objeção, aqui, tem o sentido de “fato que obsta, de modo absoluto, a concessão da tutela pretendida pelo autor e prescinde, para que isso ocorra, de qualquer manifestação da parte”, tal como a definiu J.J. Calmon de Passos, em Comentários ao Código de Processo Civil, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense, vol. III, 1998, p. 254.

automatismo dos efeitos decorrentes da mudança do *status quo*. Em certas situações, a modificação do estado de fato ou de direito somente operará alteração na relação obrigacional se houver iniciativa do interessado e nova decisão judicial. Em outras palavras, assiste ao beneficiado pela mudança no *status quo* o direito potestativo¹²¹ de provocar, mediante ação própria, a revisão da sentença anterior, cuja força vinculativa permanecerá íntegra enquanto não houver aquela provocação. A nova sentença terá, portanto, natureza constitutiva com eficácia *ex nunc*, provocando a modificação ou a extinção da relação jurídica afirmada na primitiva demanda. Exemplo clássico é o dos alimentos provisionais. A sentença que os fixa está sujeita à cláusula *rebus sic stantibus*, a significar que a obrigação poderá ser alterada, para mais ou para menos, ou até extinta, com a superveniente mudança do *status quo ante*. Todavia, aqui não há eficácia automática. Cumpre ao devedor dos alimentos, que teve reduzida a sua capacidade financeira, promover judicialmente a alteração da obrigação; cumpre, igualmente, ao credor, que teve supervenientemente aumentadas as suas despesas de subsistência, demandar em juízo a majoração do pensionamento. É o que prevê, expressamente, o artigo 401 do Código Civil. Enquanto não houver a iniciativa do interessado, a obrigação permanece intacta, segundo os parâmetros estabelecidos na sentença. Daí afirmar-se que, em tais casos, há direito potestativo à modificação, que deve ser exercido mediante ação judicial. São casos excepcionais, que, por isso mesmo, recebem interpretação estrita. É justamente nessas situações que será cabível - e indispensável para a operar a mudança na relação jurídica objeto da sentença - a chamada ação

¹²¹ Considera-se direito potestativo ou formativo o poder que é atribuído a uma pessoa de constituir, modificar ou extinguir direitos, ações, exceções e pretensões de uma relação jurídica na esfera de outrem, por um simples ato de vontade ou mediante ação judicial. Sobre o tema: MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado, 4ª ed., São Paulo RT, tomo V, p. 242; VARELA, Antunes. Direito das Obrigações, Rio de Janeiro, Forense, 1977, p.p. 29 e 55; LEMOS FILHO, Flávio Pimentel de. Direito Potestativo, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1999; CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil, tradução de Paolo Capitanio, Campinas, Ed. Bookseller, 1ª ed., 1998, volume I, p. 30.

revisional ou ação de modificação, anunciada no artigo 471, II, do Código de Processo Civil.

Compreendida nos exatos e estritos limites acima referidos, a ação de revisão não visa a anular a sentença revisanda, nem rescindi-la. Conforme observou Pontes de Miranda, “não há dúvida de que a ação de modificação não diz respeito à *não-existência*, nem à *não-validade* da sentença que se quer executar. Tão-somente à interpretação, ou versão, da sua *eficácia*”¹²². Ela tem, certamente, natureza constitutiva¹²³, e a correspondente sentença de procedência terá eficácia *ex nunc*¹²⁴, para o efeito de modificar ou extinguir, a partir da sua propositura, a relação jurídica declarada na sentença revisanda. O que se modifica ou extingue é a relação de direito material, não a sentença.

Convém repetir e frisar, todavia, que a ação de revisão é indispensável apenas quando a relação jurídica material de trato continuado comportar, por disposição normativa, o direito potestativo antes referido. É o caso da ação de revisão de alimentos, destinada a ajustá-los à nova situação econômica do devedor ou às supervenientes necessidades do credor, e da ação de revisão de sentença que tenha fixado valores locatícios, para ajustá-los a novas condições de mercado (Lei nº 8.245, de 1991, artigos. 19 e 68). Afora casos dessa natureza, a modificação do estado de fato ou de direito produz imediata e automaticamente a alteração da relação jurídica, mesmo quando esta tiver sido certificada por sentença, conforme anteriormente assinalado.

Além da que constitui objeto da ação de revisão, é

¹²² MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, *op. cit.*, vol. V, p. 199.

¹²³ ARAGÃO, Egas Moniz de. Sentença e Coisa Julgada, Rio de Janeiro, Aide Editora, 1992, p. 281.

possível a existência de outras pretensões fundadas na aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* às sentenças judiciais. Qualquer controvérsia sobre a ocorrência ou a extensão da alteração do *status quo*, ou sobre as conseqüências dela decorrentes, pode provocar a iniciativa dos interessados em levar o tema à apreciação judicial. Nesses casos, todavia, a ação terá natureza e finalidade diferentes da ação revisional: não será para provocar a constituição ou a extinção ou a modificação da relação jurídica certificada judicialmente, mas para declarar que esses efeitos já foram operados pela mudança do estado de fato ou de direito. Por exemplo: revogada a lei que serviu de fundamento para a sentença declaratória da existência de obrigação tributária, e insistindo o Fisco em cobrar o tributo, assiste ao contribuinte a faculdade de demandar judicialmente a declaração de inexistência da relação obrigacional e, se for o caso, a repetição dos valores cobrados depois da revogação. Nesses casos, diversamente do que ocorreria se se tratasse de ação revisional, a sentença de procedência terá natureza declaratória ou condenatória, e eficácia *ex tunc*, a partir da modificação do estado de direito.

5. Eficácia temporal da sentença e suspensão da execução da lei pelo Senado

Afirmou-se que as sentenças de mérito, no processo cognitivo, formulam juízo de certeza acerca de fenômenos de incidência de normas abstratas sobre determinados suportes fáticos, declarando, a partir daí, a existência ou a inexistência ou o modo de ser da relação jurídica e estabelecendo, se for o caso, as conseqüências – de condenação ou de constituição ou de desconstituição – dela decorrentes. Pois bem: em muitos casos, a questão levada a exame judicial é gerada por controvérsia a respeito da constitucionalidade ou não da norma que incide (ou que se

¹²⁴ Pontes de Miranda, embora sustente que a ação de revisão é mandamental (e não constitutiva, como a

alega incidir), de modo que o juízo acerca da incidência, no caso concreto, terá por pressuposto um juízo sobre a validade da norma em face da Constituição. Nisso consiste justamente o controle difuso de constitucionalidade. Transitada em julgado, a sentença, também nesses casos, terá sua eficácia vinculante submetida à cláusula *rebus sic stantibus*, a significar que a relação jurídica certificada, se de trato continuado no tempo, poderá deixar de existir ou ser modificada por força de superveniente alteração no estado de direito. Ou vice-versa: poderá passar a existir, por força de norma superveniente, a relação jurídica que a sentença anterior declarou inexistente. São situações corriqueiras de mudança do estado de direito a revogação ou a derrogação das leis objeto do controle de constitucionalidade e o advento de novos preceitos normativos, inclusive os de natureza constitucional.

Há, porém, uma forma especial de “modificação do estado de direito”, típica do sistema de controle difuso de constitucionalidade. É a suspensão, pelo Senado, do preceito normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Segundo dispõe o artigo 52, X, da Constituição, compete privativamente ao Senado Federal “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”. O instituto da suspensão, conforme já se viu, foi introduzido pela Carta de 1934, com a declarada finalidade de conferir eficácia *erga omnes* às decisões do Supremo, fazendo as vezes do instituto do *stare decisis* do direito norte-americano. Esse o conteúdo essencial da suspensão da execução da norma pelo Senado: conferir eficácia *erga omnes* à decisão do Supremo Tribunal Federal que, em controle difuso, declarou a sua inconstitucionalidade. A Resolução do Senado tem, portanto, natureza normativa, já que

tem a doutrina predominante), reconhece a eficácia *ex nunc* (a partir da propositura) da sentença correspondente (Comentários ao Código de Processo Civil, *op. cit.*, vol. V, p. 200).

universaliza determinado *status* jurídico: o do reconhecimento estatal da inconstitucionalidade do preceito normativo. Repita-se o que escreveu Paulo Brossard: “Ao suspender a execução da norma questionada faz valer para todos o que era circunscrito às partes litigantes, confere efeito geral ao que era particular, em uma palavra, generaliza os efeitos de uma decisão singular”¹²⁵. “Com efeito”, explica, “entre o sistema americano do julgamento *in casu*, e o sistema europeu do julgamento *in thesi*, o constituinte de 34, sem abandonar o sistema de inspiração norte-americana, tradicional entre nós, deu um passo no sentido de aproveitar algo da então recente experiência européia; fê-lo conferindo ao Senado, órgão político, então denominado de ‘coordenação entre poderes’, a faculdade de, em face de e com base em julgamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que vincula apenas os litigantes, estender os seus efeitos, obviamente no que tange à inconstitucionalidade da norma, a quantos não foram parte no litígio, mediante a suspensão da lei ou decreto”¹²⁶.

Não se pode confundir o instituto da suspensão da norma com o da sua revogação. A norma revogada deixa de incidir a partir de sua revogação, mas incidiu validamente sobre os suportes fáticos ocorridos durante a sua vigência. Isso significa que, mesmo depois da sua revogação, a norma pode e deve ser aplicada pelo juiz, pelo administrador e por quem mais tenha de apreciar controvérsias sobre fatos jurídicos anteriores. No caso de suspensão por inconstitucionalidade, as conseqüências são diferentes. A norma inconstitucional é nula desde a origem e, como tal, nunca teve aptidão para operar o fenômeno da incidência. É norma que nunca incidiu. Assim, a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo, na via do controle difuso, importa o reconhecimento judicial, vinculante para as partes, de que, no

¹²⁵ BROSSARD, Paulo. O Senado e as leis inconstitucionais, cit, p. 61.

¹²⁶ BROSSARD, Paulo. O Senado e as leis inconstitucionais, *op. cit.*, p. 61.

caso examinado, não ocorreu a incidência. A Resolução do Senado que “suspende a execução” opera a universalização dessa consequência: importa reconhecimento estatal de que a norma em questão jamais teve aptidão para incidir e, portanto, jamais incidiu em qualquer situação. É como se houvesse uma “revogação” *ex tunc*. Conseqüentemente, aos aplicadores do direito já não será dado invocar a norma suspensa, nem em relação a suportes fáticos que venham a ocorrer a partir da suspensão, e nem em relação a fatos ocorridos no passado. Em suma: havendo revogação, a norma deixa de incidir *ex nunc*; havendo inconstitucionalidade, a in incidência é *ex tunc*. Pode-se afirmar, portanto, que, relativamente ao futuro, tanto a norma revogada quanto a suspensa não incidem; porém, relativamente ao passado, a norma revogada incidiu, enquanto a norma suspensa, porque inconstitucional, não incidiu.

Examinemos as consequências disso em relação às sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado no tempo. A revogação da norma, já se disse, constitui alteração no estado de direito, com reflexos imediatos na relação jurídica apreciada pela sentença. Esta, daí em diante, já não terá força de “lei entre as partes”, visto que tal força estava sujeita à cláusula *rebus sic stantibus*. Assim, revogada a lei em que se baseou a sentença para declarar tributável certa atividade do contribuinte, deixará de existir, em relação ao futuro, a obrigação tributária objeto do reconhecimento judicial. No que se refere aos casos de suspensão da execução da lei pelo Senado, as consequências, para o futuro, são semelhantes às da revogação: suspensa, por inconstitucionalidade declarada pelo Supremo, a execução da lei que criou o tributo, já não mais assistirá ao Fisco o direito de exigir o pagamento, mesmo em relação ao contribuinte contra o qual haja sentença anterior reconhecendo a constitucionalidade da exação. Todavia, ao contrário do que ocorre com a revogação, a

suspensão não opera uma alteração do *estado da norma* em si. Esta continua mantendo exatamente o mesmo *status* que antes detinha. A alteração que se produz é no estado do direito, que ganha um elemento novo: a força vinculante da declaração da inconstitucionalidade do preceito normativo, tomada pelo Supremo e universalizada pela Resolução do Senado.

Considerando que a inconstitucionalidade da norma opera efeitos *ex tunc*, surge a questão de saber se subsistirão ou se serão automaticamente desfeitas, após a suspensão pelo Senado, as sentenças *anteriores*, proferidas com base no preceito inconstitucional suspenso. Para resolvê-la é indispensável estabelecer a distinção, que é crucial, entre (a) a inconstitucionalidade da norma e (b) o efeito vinculante da declaração dessa inconstitucionalidade. A inconstitucionalidade, porque importa a nulidade do preceito normativo, tem eficácia *ex tunc*, como se sabe. Já o efeito vinculante do *reconhecimento judicial* da inconstitucionalidade, este decorre de um ato superveniente. Sua eficácia é também *ex tunc*, mas seu termo inicial é desencadeado pelo ato que declarou a inconstitucionalidade, e não pela entrada em vigor da norma inconstitucional. A declaração de inconstitucionalidade pode decorrer de ato com eficácia limitada às partes do litígio, ou de ato com eficácia geral, atingindo todos os destinatários do preceito normativo. É limitada às partes individualizadas na demanda quando o reconhecimento da inconstitucionalidade provém de sentença que julga caso concreto. É geral (*erga omnes*) quando provém da suspensão da execução da norma pelo Senado, ou de sentença definitiva proferida em ação de controle concentrado de constitucionalidade. Em qualquer caso, o efeito vinculante da *declaração* de inconstitucionalidade é, sob o aspecto temporal, logicamente posterior ao efeito da *inconstitucionalidade em si*: esta é

ex tunc, desde a edição da norma; aquele só é vinculante a partir do ato do qual decorre, que é superveniente à norma inconstitucional¹²⁷.

Ora, para que se rescinda uma sentença, não basta que ela tenha sido fundada em norma inconstitucional. É indispensável que à inconstitucionalidade se agregue um comando estatal vinculante, que declare formalmente a ofensa à Constituição e decrete a rescisão da sentença. Na situação examinada, a sentença anterior, embora fundada em preceito inconstitucional, não esteve subordinada ao comando vinculante, que lhe foi posterior, da decisão do Supremo, universalizado pela Resolução do Senado. Assim, os efeitos já produzidos pela referida sentença somente serão anulados se sobrevier comando jurisdicional específico, com efeito retroativo, a saber, uma sentença de procedência em ação rescisória.

À luz, ainda, da distinção acima estabelecida, outros pontos podem ser esclarecidos. Assim, uma sentença que, julgando o caso concreto, aplica determinada norma porque a reconhece como constitucional tem *efeito vinculante* para as partes no caso concreto, inclusive com eficácia futura, se for o caso. Se, mais tarde, sobrevier ato com efeito vinculante *erga omnes* (Resolução do Senado ou decisão do Supremo) reconhecendo a inconstitucionalidade do mesmo preceito, será possível afirmar que a primitiva sentença foi equivocada ao aplicar a lei (ou seja, operou contra a eficácia *ex tunc* da inconstitucionalidade), mas certamente não se poderá dizer que ela foi proferida com violação a efeito vinculante da declaração. Isso não ocorreria se a mesma sentença tivesse sido proferida *após* a Resolução do Senado ou a sentença do

¹²⁷ Essa linha de entendimento norteou o acórdão do Supremo Tribunal Federal no Recurso em Mandado de Segurança 17.976, Relator Min. Amaral Santos (julgamento de 13.09.68), em cujo voto está dito que “a suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito os atos praticados sob o império da lei inconstitucional. Contudo, a nulidade da decisão transitada em julgado só pode ser

Supremo. Se isso ocorresse, o juiz teria operado dupla violação: a da eficácia da inconstitucionalidade em si e a do efeito vinculante da declaração.

Estabelecidos estes pressupostos, ficam mais compreensíveis as conseqüências, para as sentenças que versam sobre relações jurídicas de trato continuado, decorrentes do advento de Resolução do Senado, suspendendo a execução de norma que, no caso concreto, foi aplicada pelo juiz. O que muda, com a Resolução, já se disse, não é o estado da norma em si, mas o estado do direito, que ganha, como elemento novo, o efeito vinculante *erga omnes* do reconhecimento da inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal. A partir dessa inovação, estabelece-se, na situação agora examinada, um conflito entre a *força vinculante* da sentença do caso concreto e a *força, também vinculante*, da decisão do Supremo, universalizada pela Resolução do Senado. Qual delas deve prevalecer?

Para sustentar a prevalência da força vinculativa da sentença anterior, pode-se invocar o princípio constitucional da coisa julgada. Todavia, o argumento se mostra frágil e insuficiente quando contraposto aos que operam em sentido contrário. Com efeito, também a Resolução do Senado parte de uma decisão definitiva com trânsito em julgado, proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Ademais, o princípio da coisa julgada não é absoluto. Conforme assinalou Liebman, discorrendo sobre as restrições a serem impostas à coisa julgada, “a razão principal que sufraga a orientação restritiva é que a coisa julgada é, afinal, uma limitação à procura da decisão justa da controvérsia, e deve, por isso, se bem que socialmente necessária, ficar contida em sua esfera legítima e não expandir-se fora dela”¹²⁸. Assim, no âmbito do conflito

declarada por via de ação rescisória”. Esclareceu o Min. Eloy da Rocha, na oportunidade, que “a suspensão da execução da lei, pelo Senado, tem efeito *ex nunc*”.

¹²⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. Limites objetivos da coisa julgada, *op. cit.*, p. 573.

aqui examinado, a coisa julgada formada no caso concreto deve ser harmonizada com os demais princípios e valores consagrados na Constituição. Ora, militam em favor da prevalência da força vinculante da Resolução dois princípios constitucionais, pelo menos: o da autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal, que lhe deu suporte, e o da igualdade de todos perante a lei, especialmente a lei constitucional. Não teria sentido, por exemplo, invocar a coisa julgada para exigir que determinado cidadão continue pagando um tributo a que foi condenado em demanda particular, quando todos os demais estão desobrigados de fazê-lo porque o Senado, com base em decisão do Supremo, suspendeu, com eficácia *erga omnes*, a execução da lei criadora da exação fiscal.

Pode-se afirmar, em suma, que a Resolução do Senado suspendendo a execução de norma inconstitucional irradia seus efeitos, imediatamente, sobre as relações jurídicas de trato continuado (duradouras ou sucessivas), mesmo quando declaradas por sentença que as apreciou em demanda individualizada. Convém frisar, entretanto, que a prevalência da força vinculante da Resolução do Senado sobre a sentença do caso concreto se dá a partir da data da sua vigência, não antes. Relativamente ao ocorrido no período anterior, não havendo, à época, o conflito acima apontado, vigorou, sem empecilho, o efeito vinculante da sentença proferida na demanda particular. As situações jurídicas decorrentes do seu cumprimento naquele período não são infirmadas nem anuladas automaticamente pela resolução superveniente, cuja força não é retroativa. Assim, para desfazer as conseqüências então produzidas pela referida sentença, cumpre ao interessado utilizar as vias judiciais ordinárias, nomeadamente a da ação rescisória. No exemplo dado, o contribuinte que pretender a repetição das parcelas do imposto pagas, por força da

sentença, antes do advento da Resolução do Senado poderá fazê-lo desde que obtenha a rescisão da sentença que impôs o pagamento. Nada impede, todavia, que o Fisco, espontaneamente, proceda à restituição do indébito, comportamento que estará legitimado pela inconstitucionalidade da norma, reconhecida e declarada, que contamina, desde a origem, a exigência do tributo.

Quid juris sobre a exequibilidade, após a Resolução do Senado, de obrigações anteriores ainda pendentes? Estaria ela assegurada pela força vinculante da sentença? Entendemos que não. Reproduz-se, na situação focada, o conflito entre a força vinculante da sentença do caso concreto e a da que decorre da decisão do Supremo e da Resolução do Senado. Entre uma e outra, mesmo que se esteja em fase de execução, a prevalência, pelos motivos antes expostos, é da segunda, que poderá ser invocada, em embargos do devedor, como causa extintiva da obrigação executada (CPC, art. 741, VI).

6. Conflito entre a sentença do caso concreto e a proferida em controle abstrato de constitucionalidade

O que se afirmou a respeito da suspensão da execução da norma inconstitucional por Resolução do Senado, aplica-se, *mutatis mutandis*, às sentenças definitivas proferidas nas ações de controle concentrado de constitucionalidade. Também elas produzem significativa “modificação no estado de direito”: delas decorre um *comando vinculante*, com eficácia *erga omnes*, a respeito da validade ou da nulidade de um preceito normativo em face da Constituição. Considerada a natureza dúplice dessas ações (Lei nº 9.868, de 10.11.99, artigos 23 e 24), qualquer delas pode produzir ou (a) a declaração de inconstitucionalidade da norma

jurídica (sentença de *procedência* da ação direta de inconstitucionalidade ou sentença de *improcedência* da ação declaratória de constitucionalidade), ou (b) a afirmação da sua constitucionalidade (sentença de *procedência* da ação declaratória ou de *improcedência* da ação direta). Em qualquer caso, e justamente em virtude da inovação que opera no *status* jurídico, a decisão repercutirá nas relações jurídicas continuativas, apreciadas por sentença que examinou casos concretos¹²⁹. É o que se verá a seguir.

Os juízos de valor sobre a validade ou a invalidez da norma em face da Constituição não têm eficácia constitutiva, mas simplesmente declaratória. Isso significa dizer que eles não operam nenhuma mudança no estado da norma examinada, que permanecerá como já o era: válida, se reconhecida a sua constitucionalidade, ou nula, se declarada a sua inconstitucionalidade. Sendo assim, é de se perguntar no que consiste, exatamente, a modificação, acima aludida, que decorre das sentenças definitivas nas ações de controle de constitucionalidade. A resposta é esta: a modificação que se opera, o elemento novo que é introduzido, é o *efeito vinculante e erga omnes* da decisão a respeito da validade da norma questionada.

Não se pode confundir, já assinalamos, (a) a nulidade ou a validade da norma com (b) o efeito vinculante da declaração judicial da sua validade ou nulidade. São fenômenos jurídicos distintos, especialmente no que se refere à sua eficácia temporal, ponto que aqui mais interessa. Costuma-se afirmar que a declaração de inconstitucionalidade tem eficácia *ex tunc*. A afirmação é correta, se se considera que o vício declarado importa a nulidade da norma desde a sua origem. O mesmo se pode dizer em relação à declaração de constitucionalidade: sua eficácia é *ex tunc*, na medida em que se reconhece a validade da norma desde a sua edição. Todavia,

¹²⁹ Sobre o tema, no direito italiano: CAPONI, Remo. L'efficacia del Giudicato Civile nel Tempo,

quando se trata do *efeito vinculante* das sentenças proferidas nas ações de controle concentrado, não é correto afirmar que ele tem eficácia desde a origem *da norma*. É que tal efeito não decorre da norma apreciada, mas da sentença que a aprecia. Sua eficácia é também *ex tunc*, mas seu termo inicial se desencadeia com a sentença que declarou a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade, e não com o início da vigência da norma examinada. Pode-se situar, como termo inicial do efeito vinculante, nesses casos, a data da publicação do acórdão do Supremo no Diário Oficial (art. 28 da Lei nº 9.868, de 10.11.99).

Assim entendido o termo *a quo* do efeito vinculante, explica-se por que as decisões tomadas em ações de controle concentrado não produzem a automática desconstituição das relações jurídicas anteriores a elas contrárias. Para que se desfçam tais relações, notadamente quando afirmadas por sentença judicial, não basta que sejam incompatíveis com a Constituição. É indispensável que essa incompatibilidade tenha sido ou venha a ser reconhecida por ato estatal específico, com força vinculativa, ato esse que, nas situações examinadas, não existia à época em que as referidas relações jurídicas foram constituídas. O ajustamento das situações anteriores, portanto, quando a ele não se procedeu extrajudicialmente, terá de ser efetuado em processo próprio (ação desconstitutiva, anulatória ou, havendo sentença, rescisória).

No que se refere, todavia, às sentenças anteriores que tenham apreciado relações jurídicas duradouras ou sucessivas no tempo, a superveniência de decisão contrária, em ação de controle concentrado, produz, em relação ao futuro, conseqüências significativas, semelhantes às acima referidas,

Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1991, p. 43.

decorrentes da suspensão da execução da norma pelo Senado Federal. É que, a partir da data da publicação da decisão do Supremo, cuja eficácia *erga omnes* lhe outorga incontestável valor normativo¹³⁰, se opera uma relevante modificação do estado de direito: a da declaração, *com efeito vinculante e erga omnes*, da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade do preceito normativo. Essa modificação, embora não seja apta a desconstituir automaticamente os efeitos passados e já consumados da sentença que julgou o caso concreto, terá, certamente, influência em relação aos seus efeitos futuros. Relativamente a estes prevalecerá, em substituição ao comando da sentença anterior, o efeito vinculante da decisão proferida na ação de controle concentrado.

A essa conclusão se chega, não somente pela consideração da superior autoridade das decisões do Supremo em matéria constitucional, mas também pela natural aptidão que a elas assim se propiciará, de conferir a todos um tratamento igualitário em face da Constituição. Ofenderia o mais elementar senso de justiça invocar a força da coisa julgada do caso concreto para, por exemplo, impor a determinada pessoa uma carga tributária que o Supremo Tribunal Federal declarou inexistente ou nula ou inexigível para todas as demais; ou, por exemplo, para assegurar a um cidadão o privilégio de receber determinado benefício remuneratório ou gozar de favor fiscal, que é negado, com força vinculante, a todos os demais cidadãos nas mesmas condições. Daí sustentar-se que, no conflito entre a sentença do caso concreto e a proferida em ação de controle concentrado, a supremacia da segunda tem, a legitimá-la, não apenas a superior hierarquia da autoridade que a proferiu, mas também a sua aptidão para afirmar o princípio da igualdade de todos os

¹³⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional, 5ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 1992, p. 1080.

cidadãos em face dos direitos e dos deveres impostos pelo ordenamento jurídico¹³¹. Assim, portanto, a partir da data em que é publicado o acórdão do Supremo na ação de controle concentrado – esta é a data em que se estabelece o referido conflito –, o seu comando vinculante sobrepuja e substitui, para todos os efeitos, qualquer outra determinação judicial anterior em sentido contrário.

O novo estado do direito, decorrente da decisão de mérito nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, terá, como os produzidos por qualquer das outras formas (edição de nova norma, ou revogação ou suspensão pelo Senado), eficácia imediata e automática, podendo ser invocado, se não for atendido espontaneamente, como fundamento para demandas ou como objeção de defesa, inclusive na via de embargos à execução (CPC, art. 741, VI)¹³².

¹³¹ A necessidade de dar tratamento isonômico a todas as situações, levando em consideração as decisões do Supremo, tem sido adotada na jurisprudência do STJ também em julgamentos de ações rescisórias. São representativos dessa orientação os seguintes precedentes: REsp 138.853, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 22.03.99, p. 58, em cuja ementa escreveu: “A coisa julgada tributária não deve prevalecer para determinar que contribuinte recolha tributo cuja exigência legal foi tida como inconstitucional pelo Supremo. O prevalecimento dessa decisão acarretará ofensa direta aos princípios da legalidade e da igualdade tributárias”; REsp 159.346, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 04.05.98, p. 110, constando da ementa: “A coisa julgada em matéria tributária não produz efeitos além dos princípios pétreos postos na Carta Magna, a destacar o da isonomia”.

¹³² Também na Alemanha, a decisão da Corte Constitucional não opera a desconstituição das sentenças anteriores transitadas em julgado; “todavia, não é permitida a sua execução” (ZEIDLER, Wolfgang. Relatório da VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus, *op. cit.*, p. 73).

CAPÍTULO V

EFICÁCIA TEMPORAL DAS SENTENÇAS EM AÇÕES DE CONTROLE

ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE

SUMÁRIO: 1. Coisa julgada em ações de controle abstrato de constitucionalidade. 2. Vedação de rescisória e renovação da causa baseada em novo fundamento. 3. Estabilidade do julgado e cláusula *rebus sic stantibus*. 4. Mudança no estado de direito. 4.1. O problema do controle em abstrato da legitimidade das normas pré-constitucionais. 4.2. Norma recepcionada: controle por ação declaratória de constitucionalidade e por ação direta de inconstitucionalidade. 5. Mudança no estado de fato. 6. Revisão das sentenças confirmatórias da constitucionalidade. 7. O problema da “constitucionalização” superveniente.

1. Coisa julgada em ações de controle abstrato de constitucionalidade

As sentenças de mérito proferidas em ações de controle abstrato de constitucionalidade das normas fazem coisa julgada formal e material, isto é, tornam-se imutáveis e indiscutíveis, não só no próprio processo, como em qualquer outro. Mais: não estão sujeitas nem mesmo a ação rescisória. É o que prevê o art. 26 da Lei nº 9.868, de 10.11.99: “A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecorrível, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória”. Idêntico regime

é aplicado às sentenças de controle de constitucionalidade no âmbito da ação de “arguição de descumprimento de preceito fundamental”, por força do artigo 12 da Lei nº 9.882, de 03.12.99: “A decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido em arguição de descumprimento de preceito fundamental é irrecorrível, não podendo ser objeto de ação rescisória”.

No que se refere especificamente às sentenças que declaram a *inconstitucionalidade*, a jurisprudência do STF já firmara, antes mesmo da previsão legal, entendimento no sentido da impropriedade da rescisória. Ainda sob o regime da Constituição de 1969, assentou a Suprema Corte ser essa ação instrumento estranho e incompatível com o sistema de controle abstrato, que, por sua especialidade, como mecanismo de “controle político da constitucionalidade da lei em tese, e não estritamente em meio de prestação jurisdicional”¹³³, tem, na imutabilidade da decisão de procedência, uma das suas características necessárias. Observou na ocasião o Ministro Cordeiro Guerra: “Uma vez julgada procedente, suspende a lei em caráter definitivo, porque, logicamente, uma lei não pode ser periodicamente inconstitucional e periodicamente constitucional. Se o Supremo Tribunal, em tese, declara a inconstitucionalidade de uma lei, a rescisória que, por um absurdo, fosse admitida, não teria a finalidade de rescindir o acórdão do Supremo, mas, reconstituir uma lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal e suspensa pelo Senado Federal. Ora, nem o Supremo Tribunal pode reconstituir uma lei, nem determinar a revogação de um ato legítimo do Senado, em consequência da declaração de inconstitucionalidade desta mesma lei, em tese”¹³⁴.

¹³³ AR 878, RTJ 94/58, voto do Min. Moreira Alves.

¹³⁴ AR 878, RTJ 94/58, voto do Min. Cordeiro Guerra.

Tais argumentos, bem se vê, estão voltados à justificação da absoluta imutabilidade das sentenças que, declarando a *inconstitucionalidade* e a conseqüente *nulidade* do preceito normativo, importam a sua eliminação do domínio jurídico. Presentes tais conseqüências, a eficácia, no tempo, de tais sentenças, guarda semelhança com o comum dos pronunciamentos jurisdicionais: seus efeitos dirigem-se fundamentalmente ao passado. Desse modo, uma vez extirpada a norma do mundo jurídico mediante sentença com eficácia vinculante e *erga omnes*, é recomendável, em nome da segurança das relações de direito, que se confira a essa sentença o grau máximo de estabilidade. Relativamente a ela, a única ressalva que se poderia opor - e que seria improcedente, em nosso entender, conforme adiante se verá - é quanto à possível e eventual “constitucionalização” superveniente, por decorrência da eliminação da causa que deu ensejo à declaração da *inconstitucionalidade*.

Ocorre que, em nosso sistema, também estão cobertas pela coisa julgada as sentenças de mérito que declaram a *constitucionalidade* da norma, ou seja, as de improcedência na ação direta de *inconstitucionalidade* e as de procedência na ação declaratória. Delas decorre, conseqüentemente, a afirmação da *validade* do preceito normativo, e, portanto, a sua permanência e a sua força impositiva no ordenamento jurídico. Embora tenham também eficácia retroativa, é inegável a evidente vocação prospectiva dessas sentenças, que fazem juízo sobre norma habilitada a propagar efeitos no futuro. Daí a relevância do exame das condições a que se sujeita a sua imutabilidade e dos limites da sua eficácia temporal. Descartado o cabimento de ação rescisória, subsistem, mesmo assim, duas vertentes de questionamentos. Uma, ligada ainda a fatos anteriores à sentença: declarada a *constitucionalidade* da norma, seria admissível um novo pedido de declaração de *inconstitucionalidade* à luz de

fundamentos diversos dos invocados no julgado anterior? A outra diz respeito a eventos supervenientes: sobrevindo alteração do estado de fato ou de direito, com reflexos na vigência ou na própria constitucionalidade da norma validada pela sentença, como desfazer a força vinculativa da coisa julgada?

Tais questionamentos, estranhos aos sistemas jurídicos que não conhecem a ação declaratória de constitucionalidade de norma em abstrato e que não reconhecem a imutabilidade das sentenças que rejeitam a argüição de inconstitucionalidade¹³⁵, são indubitavelmente relevantes à jurisdição constitucional brasileira. Deles trataremos a seguir.

2. Vedação de rescisória e renovação da causa baseada em novo fundamento

Estabelecida a inviabilidade de rescisória das sentenças de mérito proferidas em controle abstrato, cumpre definir se essa restrição abrange também a renovação da ação, agora baseada em novo fundamento. A questão é especialmente relevante em se tratando de sentenças que rejeitam a

¹³⁵ Na Áustria, reconhece-se a força de caso julgado, desde logo vinculativa para todos, da decisão de acolhimento da inconstitucionalidade, mas o mesmo não se dá nos casos de rejeição. “Segundo a jurisprudência do VfGH, a rejeição de um pedido de controlo de normas apenas reveste de força de caso julgado relativamente às dúvidas em concreto manifestadas sobre a constitucionalidade da lei (...). Em contrapartida, outras dúvidas quanto à constitucionalidade de uma lei, ainda não formuladas perante o VfGH num pedido de apreciação de lei ou regulamento, podem ser apresentadas a todo o tempo perante o VfGH num outro processo respeitante à mesma norma (...) A força do caso julgado da decisão de rejeição de uma lei ou de um regulamento não impede, assim, uma reapreciação pelo VfGH quando forem apresentadas novas dúvidas ainda não apreciadas sobre a sua constitucionalidade” (OBERNDORFER, Peter. Relatório da VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus, 2º vol., *op. cit.*, p. 170/1). Na Espanha também, a sentença que rejeita a argüição não confere à norma questionada “uma presunção reforçada de constitucionalidade e nem a torna insuscetível de ulterior controle de constitucionalidade” (SEGURA, Angel Latorre e DIES-PICAZO, Luis. Relatório da VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus, 2º vol., *op. cit.*, p. 219). Na Itália, rejeitada uma argüição, nada impede que se volte a impugnar a mesma norma, invocando outros parâmetros constitucionais ou denunciando outros vícios de ilegitimidade, diferentes dos motivos de censura anteriormente postos a exame da Corte Constitucional (Relatório da VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus, 3º vol., *op. cit.*, p. 21). Idêntico tratamento se dá em Portugal, onde “as decisões de não inconstitucionalidade apenas fazem *caso julgado formal*, porquanto nem sequer tem força de *caso julgado material*, na medida em que não impedem que o mesmo requerente volte a solicitar ao Tribunal a apreciação da constitucionalidade da norma anteriormente não declarada inconstitucional” (ALMEIDA, Luiz Nunes de. Relatório da VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus, 3º vol., *op. cit.*, p. 133). No mesmo sentido: CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional, *op. cit.*, p. 1089; CANOTILHO, J. J. Gomes & MOREIRA, Vital. Fundamentos da Constituição, Coimbra, Coimbra Editora, 1991, p.p.277-8).

inconstitucionalidade, não das que a declaram. No que se refere a essas últimas – ou seja, a que julga procedente a ação direta de inconstitucionalidade e a que julga improcedente a ação declaratória de constitucionalidade – parece evidente a inviabilidade de renovação da demanda. Com efeito, se a lei é inconstitucional por ofensa a qualquer dispositivo da Constituição, ela permanecerá inconstitucional, e, portanto, nula, mesmo que possa ser compatível com todos os demais dispositivos constitucionais. Não haverá interesse jurídico ou prático algum, nesses casos, em formular ação declaratória. O pedido de pura e simples “restauração” da norma representaria forma indireta de rescisão da sentença, o que não é cabível.

Vista no sentido oposto, porém, a matéria desperta duas questões de elevado significado. Primeira: julgada improcedente ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada com o fundamento de que a norma ordinária ofendeu determinado preceito constitucional, estaria inibido o ajuizamento de nova demanda sustentando incompatibilidade da mesma norma com outro dispositivo da Constituição? Segunda: julgada procedente ação declaratória de constitucionalidade, ajuizada em face de controvérsia entre a norma infraconstitucional e certo dispositivo da Constituição, estaria vedado o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade fundada em ofensa a outro dispositivo constitucional?

Em nosso entender, a repetição do pedido, por qualquer dos modos aventados, atenta contra a coisa julgada. Com efeito, segundo orientação assentada em vários precedentes no STF, “é da jurisprudência do Plenário o entendimento de que, na Ação Direta de Inconstitucionalidade, seu julgamento independe da *causa petendi* formulada na inicial, ou seja, dos fundamentos jurídicos nela deduzidos, pois, havendo, nesse processo objetivo, argüição de

inconstitucionalidade, a Corte deve considerá-la sob todos os aspectos em face da Constituição e não apenas daqueles focalizados pelo autor”¹³⁶. Realmente, o fenômeno da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade de um preceito normativo, embora demande, para sua averiguação, o exame da realidade social, é fundado, invariavelmente, numa relação de referência entre a norma infraconstitucional questionada e a ordem constitucional superior que lhe dá suporte de validade. A indicação específica, pelo demandante, do dispositivo constitucional que supõe violado não representa estratificação da causa de pedir, nem inibe a cognição do Supremo Tribunal Federal, que leva em conta o conjunto das normas constitucionais. Em outras palavras: a causa de pedir não é a ofensa a este ou àquele artigo da Constituição, mas à Constituição em seu todo, cabendo à Corte, como é do seu dever, apreciar o pedido (que é sempre o da declaração de inconstitucionalidade) à luz de todo o ordenamento constitucional, tudo sob as luzes do princípio *jura novit curia*. Conforme salientou o Ministro Octávio Gallotti, “é, notoriamente, aberta, nas ações diretas de inconstitucionalidade, a causa de pedir, sempre presumivelmente dirimida perante todo o contexto da Carta Federal, não cabendo, pois, a reapreciação da legitimidade da mesma lei diante da abordagem inovada cada vez, pelo mesmo ou outro autor”¹³⁷.

Adotados os estritos parâmetros da tríplice identidade, de que trata o parágrafo 2º do art. 301 do CPC, a conclusão não será diferente. Não havendo “parte” nas ações de controle concentrado, já que o processo é objetivo e a eficácia da sentença é *erga omnes*, e sendo idênticos o pedido (de declaração de inconstitucionalidade) e a causa de pedir (incompatibilidade da norma com a Constituição), fica evidente que a segunda ação direta, mesmo invocando

¹³⁶ STF, ADIn 1.896, Min. Sydney Sanches, RTJ 169:926. No mesmo sentido: ADIn 28-4, Min. Octávio Gallotti, LEX-JSTF157:5 e ADIn 1967, Min. Octávio Gallotti, LEX-JSTF 250:78.

dispositivo constitucional diferente, seria idêntica à primeira, coberta por coisa julgada (§ 1º). Não altera essa constatação a circunstância de a sentença anterior ter sido proferida em ação declaratória de constitucionalidade, e não em ação direta de inconstitucionalidade. Conforme já salientado, tais ações têm natureza dúplice, contendo, cada uma delas, aptidão para gerar sentença com conteúdo comportável no juízo de procedência da outra, e vice-versa.

Em suma: declarada a procedência ou a improcedência da ação declaratória de constitucionalidade ou da ação direta de inconstitucionalidade, haverá coisa julgada material insuscetível de ser modificada mediante nova ação, ainda que com outro fundamento legal. Aplica-se à hipótese o princípio segundo o qual a coisa julgada opera a preclusão do deduzido e do dedutível, que inspirou o artigo 474 do CPC: “passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido”.

3. Estabilidade do julgado e cláusula *rebus sic stantibus*

Como toda a sentença habilitada a irradiar efeitos no tempo futuro, também a proferida em ação de controle abstrato de legitimidade, que venha a declarar a constitucionalidade de um preceito normativo, está submetida à cláusula *rebus sic stantibus*: a força de lei que dela decorre se justifica e se mantém enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos de fato e de direito que ensejaram a sua prolação. Com efeito, é evidente que a declarada compatibilidade de um preceito normativo ordinário com a Constituição poderá desfazer-se em face de superveniente reforma ou emenda constitucional. De igual modo, a constitucionalidade de uma norma,

¹³⁷ ADIn 1967, Min. Octávio Gallotti, LEX-JSTF 250:83.

reconhecida à luz de certa realidade social, poderá deixar de existir no momento em que se modificar o parâmetro fático adotado para a aferição. Em qualquer destas situações, ficará comprometida a força de lei decorrente da anterior sentença afirmativa da validade da norma, ensejando-se, conseqüentemente, o desfazimento dos seus efeitos vinculantes. O modo como tais vínculos se desfazem e os instrumentos processuais eventualmente necessários para que isso ocorra são temas importantes da jurisdição constitucional, cuja análise, todavia, recomenda, antes de mais nada, um olhar mais cuidadoso sobre as causas primárias, de natureza material, desencadeantes do fenômeno: as alterações no estado de direito e de fato que podem conduzir à incompatibilidade da norma ordinária com a Constituição.

4. Mudança no estado de direito

Mudança no estado de direito ocorre quando sobrevém reforma da Constituição vigente à época da sentença. Modificando-se a Constituição, as normas pré-constitucionais ordinárias e, portanto, a força vinculante da sentença que as tenha declarado legítimas subsistem ou não, conforme forem ou não compatíveis com o novo direito. A fonte e o parâmetro da sua validade passam a ser os da nova ordem.

A relação de compatibilidade entre a nova ordem e o ordenamento anterior acarreta a *recepção* deste por aquela. “A recepção”, portanto, segundo a definição sintética de Norberto Bobbio, “é um ato jurídico com o qual um ordenamento acolhe e torna suas as normas de outro ordenamento, onde tais normas permanecem materialmente iguais, mas não são as mesmas com respeito à forma”¹³⁸.

¹³⁸ BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico, 7ª ed., tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, Brasília, Editora UnB, 1996, p. 177.

Na aferição da compatibilidade o parâmetro a ser adotado é apenas o do conteúdo do direito pré-constitucional, e não o da forma da sua criação. Havendo relação de conformidade material, o direito anterior é recepcionado, ainda que sua criação tenha ocorrido mediante processo ou por instrumento legislativo incompatível. Subsistem sob o regime da atual Constituição brasileira, por exemplo, os decretos-leis produzidos no regime antigo com ela materialmente compatíveis, apesar de haver sido abolida, pela Carta de 1988, essa espécie de instrumento legislativo. Excepcionam-se, quanto a esse parâmetro de aferição, apenas certas situações, peculiares aos sistemas federativos com diferentes esferas de produção de normas de mesma hierarquia, relacionadas com modificação constitucional na distribuição da competência para legislar. Conforme observou Pontes de Miranda, “se a legislação, que existia, era só estadual, ou municipal, e a Constituição tornou de competência legislativa federal a matéria, a superveniência da Constituição faz contrário à Constituição qualquer ato de aplicação dessa legislação, no que ela, com a nova regra jurídica de competência, seria sem sentido”. Porém, “se havia legislação federal e estadual e a competência passou a ser, tão-só, do Estado-Membro, ou do Município, a legislação federal persiste, estadualizada, ou municipalizada, respectivamente, até que o Estado-Membro ou o Município a ab-rogue, ou derogue”¹³⁹.

4.1. O problema do controle em abstrato da legitimidade das normas pré-constitucionais

A relação de incompatibilidade entre a norma constitucional e a pré-constitucional acarreta a não-recepção e, portanto, a

¹³⁹ MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1974, Tomo VI, p. 66. A opinião é transcrita e endossada por Gilmar Ferreira Mendes (Controle de

insubsistência da norma ordinária anterior. Qual a consequência dessa incompatibilidade? A insubsistência da norma incompatível decorre da sua *revogação* pelo direito novo ou da sua *inconstitucionalidade superveniente*? As respostas a essas questões servem para definir o cabimento ou não dos instrumentos de fiscalização de constitucionalidade relativamente às normas não-contemporâneas à Constituição vigente.

O tema foi enfrentado, sob a Constituição de 1988, pelo Supremo Tribunal Federal, com votos notáveis, tanto dos que sustentaram a tese vencedora, capitaneada pelo Ministro Paulo Brossard, como dos que defenderam a orientação que acabou minoritária, liderados pelo Ministro Sepúlveda Pertence. Reafirmou-se, na oportunidade, a jurisprudência consagrada naquela Corte, no sentido de que a nova norma constitucional acarreta a revogação do direito anterior com ela incompatível, sendo descabida, relativamente a ele, ação direta de inconstitucionalidade. A ementa do acórdão resumiu os fundamentos dessa linha de pensar: “Constituição. Lei anterior que a contrarie. Revogação. Inconstitucionalidade superveniente. Impossibilidade. A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional, na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes; revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não

Constitucionalidade, *op. cit.*, p. 88).

revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária. Ação direta de que não se conhece por impossibilidade jurídica do pedido”.¹⁴⁰

A orientação vencedora, amparada também em farta doutrina¹⁴¹, acarreta, segundo conclusão nela expressa, o não cabimento da ação direta para declarar, em via abstrata, a inconstitucionalidade do preceito normativo revogado¹⁴². As mesmas razões, impõe-se entender, implicam a dispensa também dos demais instrumentos e formalidades previstos para o reconhecimento da *revogação* e a não aplicação, em concreto, da mesma norma não recepcionada. Assim, relativamente a ela, não é cabível o incidente de inconstitucionalidade previsto no artigo 480 do CPC, podendo deixar de ser aplicada pelos tribunais do mesmo modo como não se aplica qualquer outra norma revogada, independentemente da votação, nesse sentido, da maioria absoluta de que trata o artigo 97 da Constituição.

A corrente vencida preocupou-se justamente com essa conseqüência, de inibir a via do controle abstrato de inconstitucionalidade das normas pré-constitucionais. Isso ficou expresso no voto que a capitaneou, do Ministro Sepúlveda Pertence, que, sem negar, em absoluto, a ocorrência da revogação, discordou, todavia, da conseqüência restritiva que lhe era atribuída. “O que me parece mais importante frisar”, sustentou Pertence, “é que qualificar de revogação o fenômeno

¹⁴⁰ ADIn 2, Min. Paulo Brossard, RTJ 169:763.

¹⁴¹ LEAL, Vítor Nunes. Leis complementares na Constituição, RDA 7:389; MELLO FILHO, José Celso. de Mello, Constituição Federal Anotada, 1986, p. 197; MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1946, 3ª ed., Borsoi, VI, p. 395 e Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969, 2ª ed., III, p. 595; CAMPOS, Francisco. Direito Constitucional, 1956, II, p. 103; MONTEIRO. Washington de Barros. Direito Civil – Parte Geral, 1973, 12ª ed., p. 29; BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional, 11ª ed., Saraiva, 1989, p. 116; NEVES, Marcelo. Teoria da Inconstitucionalidade das Leis, Saraiva, 1988, p. 96; GALLOTTI, Maria Isabel. A declaração de inconstitucionalidade das leis e os seus efeitos, RDA, 170:18; DINIZ, Maria Helena. Norma Constitucional e Seus Efeitos, Saraiva, 1989, p. 42; NASCIMENTO E SILVA, Luiz Gonzaga. Efeito Abrogativo das Constituições, RF 159:63.

¹⁴² No direito comparado, as soluções, mesmo partindo de uma tese comum, da revogação, não são uniformes quanto ao cabimento da via abstrata de controle de legitimidade das normas assim revogadas.

questionado não é posição excludente, segundo penso, de que a relação de antinomia entre a lei anterior e a Constituição superveniente seja primariamente uma relação de inconstitucionalidade (...). E a Constituição não restringiu o cabimento da ação direta segundo os efeitos da inconstitucionalidade argüida, admitindo-a, não apenas quando, da declaração em tese de sua invalidez, deva resultar a inexistência ou a nulidade da norma questionada, mas também a sua revogação por inconstitucionalidade, sempre que a incompatibilidade derivar da vigência da Constituição sobrevinda”¹⁴³. O problema da inviabilidade da ação direta acabou sendo, de certo modo, minimizado com o advento da Lei nº 9.882, de 03.12.99, que, regulamentando “o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do parágrafo 1º do art. 102 da Constituição Federal”, abriu ensejo à efetivação, por essa via alternativa, também com eficácia vinculante e *erga omnes*, do controle abstrato de atos normativos, “incluídos os anteriores à Constituição” (art. 1º, parágrafo único, I).

4.2. Norma recepcionada: controle por ação declaratória de constitucionalidade e por ação direta de inconstitucionalidade

Se a incompatibilidade leva à não recepção por efeito da *revogação* (e não por *inconstitucionalidade*), cabe investigar a natureza do fenômeno oposto, o da recepção, decorrente da compatibilidade da norma com a nova ordem constitucional: não será a *constitucionalidade* o seu fundamento justificador? A questão não é, como aparenta ser, meramente acadêmica, mas, ao contrário, tem a enorme importância prática de definir o cabimento ou não da ação declaratória de constitucionalidade das normas recepcionadas.

Nega-se na Alemanha e na Espanha; admite-se na Itália (ENTERRIA, Eduardo Garcia de. La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional, *op. cit.*, p.p. 85/87).

Pois bem: não há como deixar de reconhecer que a relação de compatibilidade entre a lei anterior e a nova ordem constitucional, que enseja o fenômeno da recepção, só pode ser a relação de constitucionalidade, e não outra, qualquer que seja. A essa conclusão se poderia chegar a partir até mesmo do que ficou expresso na decisão do STF, acima transcrita: “a lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si”, e que leva a concluir - a não ser que se pretenda sustentar, absurdamente, que a lei recepcionada deixa de ser lei - que a sua relação com a norma constitucional é uma relação de constitucionalidade. Acrescem a esse argumento formal razões substanciais mais profundas. A recepção, verdadeiro rito jurídico de passagem, opera, pela via transformadora da novação, uma espécie de renascimento do preceito recepcionado. No dizer de Jorge Miranda, “como todas e cada uma das normas, legislativas, regulamentares e outras, retiram a sua validade, direta ou indiretamente, da Constituição, a mudança de Constituição acarreta mudança de fundamento de validade: as normas, ainda que formalmente intocadas, são novadas, no seu título e na sua força jurídica, pela Constituição; e sistematicamente, deixam de ser as mesmas. Há, assim, uma nítida diferença entre a situação do Direito constitucional anterior – o qual cessa com a entrada em vigor da nova Constituição – e a do Direito ordinário anterior – o qual continua, com novo fundamento de validade e sujeito aos princípios materiais da nova Constituição e que somente em caso de contradição deixará de vigorar”¹⁴³. Daí também a procedência do que disse Bobbio: “o fato de o novo ordenamento ser constituído em parte por normas do velho não ofende em nada o seu caráter de novidade: as normas comuns ao velho e ao novo ordenamento pertencem apenas *materialmente* ao primeiro; *formalmente*, são todas normas do novo, no sentido

¹⁴³ Voto na ADIn 2, Min. Paulo Brossard, RTJ 169:797.

¹⁴⁴ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, II, p. 242.

de que elas são válidas não mais com base na norma fundamental do velho ordenamento, mas com base na norma fundamental do novo”¹⁴⁵. São lições inspiradas no clássico ensinamento de Kelsen: “A *recepção* é um procedimento abreviado de criação jurídica. As leis que, de acordo com o modo ordinário e inadequado de dizer, continuam sendo válidas, são, do ponto de vista jurídico, leis novas cujo sentido coincide com o das anteriores. Não são idênticas às leis anteriores porque a razão da sua validade é diferente”¹⁴⁶.

Assim compreendido o fenômeno da recepção, como rito de passagem de efeitos inovativos e recriadores, não há como deixar de reconhecer que entre as normas recepcionadas e a Constituição que as recepcionou – como que recriando-as - a única relação juridicamente concebível é a de *constitucionalidade*. E, sendo assim, não há como negar que, presentes os demais requisitos exigidos, notadamente o da “existência de controvérsia relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória” (art. 14, III, da Lei nº 9.868, de 10.11.99), será cabível o exercício da pretensão de ver declarada a constitucionalidade da norma recepcionada, na sua formulação abstrata, com efeito *erga omnes*, como previsto no artigo 102, parágrafo 2º, da Constituição.

Poder-se-á chegar até mais longe. É bem possível, com efeito, que uma determinada norma, recepcionada e em vigência à luz de novo regime constitucional, venha a se mostrar incompatível com a Constituição, em razão de modificação no estado de fato. Em tal ocorrendo, configurar-se-á, não um fenômeno de revogação, já que não terá havido mudança da norma constitucional, mas, sim, um típico caso de inconstitucionalidade superveniente, conforme adiante se demonstrará.

¹⁴⁵ BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico, *op. cit.*, p. 177.

¹⁴⁶ KELSEN, Hans. Teoria General del Derecho y del Estado, México, 1949, p. 121.

Por isso mesmo, não haverá empecilho algum ao exercício do controle de validade em abstrato por ação direta de inconstitucionalidade. É que, recepcionada, a norma passa a ser, para todos os efeitos, uma norma criada (ou recriada) sob o regime da nova Constituição, e como as demais assim produzidas, pode ser objeto de ação direta que lhe declare a nulidade, se, por fato superveniente, for afetada por vício de inconstitucionalidade. A eficácia do juízo de procedência, reconhecendo a nulidade, também operará *ex tunc*, considerado como termo inicial, porém, não o da entrada em vigor da lei, mas, sim, o da ocorrência do fato superveniente gerador da inconstitucionalidade.

5. Mudança no estado de fato: inconstitucionalidade superveniente

A norma, nascida validamente, pode se tornar incompatível com a Constituição também em razão de supervenientes modificações no estado de fato. Realmente, conforme observou Enterría, no seu ardor espanhol, resumindo doutrina corrente, “las Constituciones no son reglas abstractas e descarnadas, sino derecho vivo, incardinado em la sangre, en las creencias y en los intereses del pueblo, instrumentos por ello vivientes e evolutivos”¹⁴⁷. Sendo assim, é acertado afirmar, repetindo Konrad Hesse, que “se o direito, e sobretudo a Constituição, têm a sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tábula rasa. Ela há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição. A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (*Sinn*) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada

¹⁴⁷ ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional, *op. cit.*, p. 203.

situação. Em outras palavras, uma mudança das relações fáticas pode – ou deve – provocar mudança na interpretação da Constituição”¹⁴⁸. Isso significa dizer que a relação de harmonia entre a norma constitucional e as normas ordinárias poderá ficar comprometida por fatos sobrevindos, que alterem a realidade social. Esta a razão, aliás, a determinar que o diagnóstico da constitucionalidade dos preceitos normativos não fique imune à verificação do contexto social em que opera, contexto esse para o qual o intérprete terá de dar a maior atenção. “Em verdade”, escreveu Gilmar Ferreira Mendes, “há muito vem parte da dogmática apontando para a inevitabilidade da apreciação de dados da realidade no processo de interpretação e aplicação da lei como elemento trivial da metodologia jurídica”¹⁴⁹, e isso vale para a interpretação e a aplicação constitucional. Não é de se estranhar, assim, a ocorrência do fenômeno da inconstitucionalidade superveniente, acima referido: uma norma nascida em harmonia com a Constituição pode tornar-se com ela incompatível em face de substanciais mudanças da realidade social em que atua.

O direito positivo brasileiro, atento a essas circunstâncias, prevê que o Supremo Tribunal Federal realize, mesmo no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade das normas, diligências destinadas a obter “esclarecimentos de matéria ou circunstância de fato” (Lei nº 9.868, de 10.11.99, art. 8º, § 1º). Bem se vê, portanto, que, em controle abstrato, o juízo de compatibilidade entre as normas leva em conta, se for o caso, os pressupostos da realidade social apresentada no momento da sentença, cuja força vinculativa se manterá *rebus sic stantibus*.

¹⁴⁸ HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição, tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991, p. 22.

¹⁴⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional, cit, p. 347. No mesmo sentido: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “A Concretização da Constituição pelo legislador e pelo Tribunal Constitucional”, in Nos Dez Anos da Constituição, obra coletiva, organizador Jorge Miranda, Lisboa, Imprensa Nacional, p. 366.

Isso explica, também, uma das técnicas de controle de legitimidade intimamente relacionada com a cláusula da manutenção do estado de fato: a da “lei ainda constitucional”. O Supremo Tribunal Federal a adotou em vários precedentes, um dos quais relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, que, na ementa do acórdão, expressou a doutrina nos seguintes termos: “A alternativa radical da jurisdição constitucional ortodoxa entre a constitucionalidade plena e a declaração de inconstitucionalidade ou revogação por inconstitucionalidade da lei com fulminante eficácia *ex tunc* faz abstração da evidência de que a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo, no qual a possibilidade de realização da norma da Constituição – ainda quando teoricamente não se trate de preceito de eficácia limitada – subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fática que a viabilizem”¹⁵⁰. Com base nessa orientação e considerando o contexto social verificado à época do julgamento, o Supremo Tribunal Federal rejeitou a arguição de

¹⁵⁰ RE 147.776-8, Min. Sepúlveda Pertence, LEX-JSTF 238:390. É o seguinte o inteiro teor da ementa: “Ministério Público: legitimação para promoção, no juízo cível, do ressarcimento do dano resultante de crime, pobre o titular do direito à reparação: C. Pr. Pen., art. 68, ainda constitucional (cf. RE 135.328): processo de inconstitucionalização das leis. 1. A alternativa radical da jurisdição constitucional ortodoxa entre a constitucionalidade plena e a declaração de inconstitucionalidade ou revogação por inconstitucionalidade da lei com fulminante eficácia *ex tunc* faz abstração da evidência de que a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo, no qual a possibilidade de realização da norma da Constituição – ainda quando teoricamente não se trate de preceito de eficácia limitada – subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fática que a viabilizem. 2. No contexto da Constituição de 1988, a atribuição anteriormente dada ao Ministério Público pelo art. 68 do C. Pr. Penal – constituindo modalidade de assistência judiciária – deve reputar-se transferida para a Defensoria Pública: essa, porém, para esse fim, só se pode considerar existente, onde e quando organizada, de direito e de fato, nos moldes do art. 134 da própria Constituição e da lei complementar por ela ordenada; até que – na União e em cada Estado considerado -, se implemente essa condição de viabilização da cogitada transferência constitucional de atribuições, o art. 68 do C. Pr. Pen. Será considerado ainda vigente: é o caso do Estado de São Paulo, como decidiu o plenário no RE 135.328”. A orientação foi também adotada no HC 70.514-6, Min. Sydney Sanches, LEX-JSTF 230:298, em que se questionou a constitucionalidade do § 5º, do art. 5º da Lei nº 1.060, de 05.02.50, com a redação dada pela Lei nº 7.871, de 08.11.89, que outorgava certos privilégios de ordem processual aos Defensores Públicos. Lê-se no voto do Ministro Moreira Alves: “A única justificativa, Senhor Presidente, que encontro para esse tratamento desigual em favor da Defensoria Pública em face do Ministério Público é a de caráter temporário: a circunstância de as Defensorias Públicas ainda não estarem, por sua recente implantação, devidamente aparelhadas como se acha o Ministério Público. Por isso, para casos como este, parece-me deva adotar-se a construção da Corte Constitucional alemã no sentido de considerar que uma lei, em virtude das circunstâncias de fato, pode vir a ser inconstitucional, não o sendo, porém, enquanto essas circunstâncias de fato não se apresentarem com a intensidade necessária para que se tornem inconstitucionais”.

inconstitucionalidade da norma em exame, ficando claro, todavia, que, no futuro, a alteração do *status quo* poderia ensejar decisão em sentido oposto.

6. Revisão das sentenças confirmatórias da constitucionalidade

Se as sentenças proferidas no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade estão condicionadas, como todas as demais, à cláusula *rebus sic stantibus*, pode-se afirmar que a sua força vinculativa (“força de lei”) deixará de existir a partir do momento em que, por mudança do estado de direito ou de fato, a norma declarada compatível com a Constituição passar a ser com ela incompatível. A sentença que reconhece a constitucionalidade de uma norma à luz de determinada ordem constitucional não terá “força de lei” *erga omnes* se sobrevier mudança na Constituição. Igualmente, se por fato posterior à sentença confirmatória de sua constitucionalidade, a norma de direito ordinário vier a tornar-se incompatível com a Constituição, não mais se sustentará a força vinculativa do julgado.

Pergunta-se, porém: ocorrida a mudança do *status quo*, a “perda de eficácia” da sentença declaratória opera-se automaticamente, dispensando, desde logo, a sua observância, ou depende de nova sentença, “revisando” a anterior e desfazendo seu efeito vinculante? Ao tratar dessa questão, relativamente às sentenças que decidem relação jurídica de trato sucessivo, sustentamos que a alteração no *status quo* tem, em regra, efeitos imediatos e automáticos. O contrário, ou seja, a necessidade de pronunciamento judicial que retire expressamente a força da sentença anterior, depende de previsão em lei. No âmbito do controle abstrato de constitucionalidade nada induz a indicação de regime diferente, nem que, de alguma forma, submeta a sentença a uma ação de revisão. Pode-se concluir, portanto, ser correta

a primeira das alternativas indicadas na pergunta acima, ou seja: a sentença declaratória de constitucionalidade deixa de ter efeito vinculante a partir do momento em que, por evento superveniente a norma declarada constitucional mostrar-se incompatível com a Constituição. Tais eventos, como se viu, podem ser representados, ou por mudança do estado de direito (emenda constitucional à luz da qual a norma ordinária não é recepcionada) ou por mudança do estado de fato (por força da qual a norma se torne inconstitucional).

Poder-se-á argumentar que essa circunstância fragiliza demasiadamente a autoridade da coisa julgada, na medida em que qualquer interessado, invocando mudança no *status quo*, poderá deixar de cumprir a sentença declaratória da constitucionalidade. Realmente, não se pode descartar o surgimento de dúvidas e controvérsias a respeito da efetiva perda da eficácia da sentença, ou mesmo da sua invocação abusiva. Mas a esse mesmo risco estamos submetidos em todos os casos em que há modificação no estado do direito, por advento de nova legislação ou por revogação da antiga. Em qualquer desses casos, não há como afastar questionamentos a respeito do alcance e das conseqüências decorrentes dessas novidades. Também não se pode evitar que alguém, de boa ou de má-fé, deixe de cumprir a lei por entendê-la revogada. São riscos próprios do sistema. As eventuais controvérsias a respeito da subsistência ou não da força vinculante da sentença declaratória de constitucionalidade deverão ser dirimidas, caso a caso, pelos modos normais de fiscalização de cumprimento dessa espécie de julgados, no âmbito do controle difuso. Ademais, a abusiva invocação da perda de eficácia da sentença poderá também ser corrigida, se for o caso, por via de reclamação, perante o próprio Supremo Tribunal Federal.

A ocorrência de revogação superveniente ou de inconstitucionalidade superveniente das normas, inclusive das que tiverem sido declaradas constitucionais no âmbito do controle abstrato, poderá ser argüida por qualquer interessado perante o juiz do caso concreto. Justamente por se tratar de questão originada de evento superveniente, a sua apreciação por qualquer juiz não comprometerá a autoridade do Supremo Tribunal Federal nem a força vinculante da coisa julgada. Por força dos mecanismos recursais apropriados, enseja-se que a matéria chegue, na via difusa, ao conhecimento da Corte Suprema.

Já no que se refere ao controle em abstrato, o tema comporta distinção. Conforme se viu anteriormente, a norma ordinária pré-constitucional que se tornar incompatível com dispositivo constitucional sobrevindo considerar-se-á revogada, e, como tal, não estará sujeita a ação direta de inconstitucionalidade. Relativamente a ela, admitir-se-á, entretanto, se atendidas as demais condições, ação de argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do artigo 1º, parágrafo único, I, da Lei nº 9.882, de 03.12.99, cuja sentença terá também eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. A circunstância de ter havido, relativamente ao preceito ordinário em causa, anterior sentença com idênticos efeitos declarando a sua constitucionalidade, não impede que seja ele, agora, declarado revogado por incompatibilidade com a nova ordem constitucional. Tratando-se de ação fundada em evento superveniente, não terá natureza de ação rescisória da sentença anterior nem produzirá situações de conflito com ela. Embora com sentido oposto, as sentenças têm eficácia temporal em períodos distintos: a primeira, confirmatória da constitucionalidade, será vinculante para as situações jurídicas ocorridas desde a vigência da norma ordinária até a data da sua revogação superveniente; e a segunda, que

porventura declarar a revogação, operará efeitos a partir da data em que essa revogação tiver ocorrido.

No que se refere à inconstitucionalidade superveniente, decorrente da mudança no estado de fato, é cabível, como antes se viu, o controle por ação direta, instrumento que poderá ser utilizado mesmo que a norma em questão tenha sido anteriormente declarada constitucional¹⁵¹. Tratando-se de ação fundada em fato novo, posterior à sentença confirmatória da constitucionalidade, não haverá nela ofensa à coisa julgada. Por igual razão, não se tratará de ação rescisória. Representará, simplesmente, o exercício normal do mecanismo de controle de constitucionalidade, reconhecido também no direito comparado¹⁵². Julgada procedente, a norma será considerada nula, não da data da sua vigência, mas daquela em que, por

¹⁵¹ Nesse sentido: MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*, *op. cit.*, p. 295.

¹⁵² A experiência da Corte Constitucional da Alemanha tem sido lembrada com freqüência. Aquele Tribunal admite a revisão dos seus julgados não apenas em decorrência de fatos supervenientes, mas mesmo em face de “alteração que se vai operando na consciência jurídica”. É o que noticia Wolfgang Zeidler, em relatório apresentado perante a VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus: “O Tribunal Constitucional declarou expressamente que lhe era lícito abandonar posições jurídicas defendidas numa decisão anterior e até mesmo as que foram determinantes da decisão então adotada. Mas, na prática, só com grande reserva o Tribunal admite afastar-se dos princípios jurídicos definidos na sua própria jurisprudência. A autoridade do Tribunal, adquirida no passado e a conservar no futuro, depende de uma jurisprudência plausível e ao mesmo tempo segura e continuada. (...) Do que fica referido deve distinguir-se o caso de interpretações da Constituição e conseqüentes decisões do Tribunal Constitucional baseadas em determinados fundamentos fáticos da mais variada natureza, muitas vezes não mencionados expressamente, que se não mantêm inalterados. Logo nos primeiros tempos, o Tribunal Constitucional decidiu que as disposições da Constituição podem sofrer uma alteração de significado ‘quando no seu âmbito surgem novas situações de fato, não-previsíveis, ou quando situações de fato conhecidas adquirem significado ou relevo novos através da sua integração num processo evolutivo global’. O Tribunal sublinhou, além disso, que no âmbito do controle concreto de normas, os tribunais podem apresentar novamente ao Tribunal Constitucional a questão da constitucionalidade de um preceito legal, mesmo que aquele Tribunal já se tenha pronunciado acerca de tal questão. Naturalmente que têm então os tribunais de manifestar a sua expressa divergência com a decisão anterior do Tribunal Constitucional e de expor as alterações no entretanto verificadas que, no seu entender, justificam um novo exame por esse Tribunal de ‘questão prévia’ já decidida. Os exemplos acima dados já permitem ver como a alteração das condições no domínio social, econômico, técnico, moral ou do direito ordinário podem conduzir a outras valorações jurídico-constitucionais (...). Dentro de certos limites, não facilmente determináveis, a interpretação da Constituição também tem de levar em conta a alteração que se vai operando da consciência jurídica (...). Os pontos de vista expostos mostram que também as decisões do Tribunal Constitucional não podem ter a pretensão de valer para a eternidade, mas pelo contrário têm de ser sempre acessíveis a uma revivificação cuidadosa e eventualmente a uma correção bem fundamentada” (p.p. 77/79). Essa orientação, que flexibiliza a rigidez da coisa julgada na jurisdição constitucional, foi defendida, em doutrina, por Helmut Simon, magistrado da Corte Constitucional, para quem “es tarea del *Bundesverfassungsgericht* defender la Constitución y no dedicarse a canonizar sus posiciones de outro tiempo. Una idea restrictiva de la fuerza vinculante parece más aconsejable que prohibiciones constitucionales que en caso de error resultan difícilmente corrigibles y más bien generan un efecto de consolidación a todo trance y también porque la mera amenaza de que se va a acudir a Karlsruhe genera reacciones anticipadas de preparación de nuevos proyectos de ley” (Manual de Derecho Constitucional,

força do fato superveniente, se configurou sua incompatibilidade com a Constituição. A eficácia da sentença se produzirá, conseqüentemente, em relação a situações jurídicas situadas em período de tempo diferente das sujeitas à sentença anterior. Entre as duas, portanto, não haverá conflito.

Assinala-se, por fim, em reiteração do acima sustentado, que a ação direta fundada em inconstitucionalidade superveniente (isto é, causada por alteração no estado de fato) poderá ter como objeto inclusive norma produzida sob regime constitucional anterior, desde que tal norma, antes de se tornar inconstitucional, tenha sido recepcionada pela Constituição vigente.

7. O problema da “constitucionalização” superveniente

Se a modificação no estado de fato ou de direito pode acarretar a inconstitucionalidade ou a revogação supervenientes de normas, cabe indagar a respeito da sua aptidão para gerar o efeito oposto, isto é, a “constitucionalização” de norma originalmente inconstitucional. Em outras palavras: é concebível a repriminção de norma nula, por superveniente eliminação da causa da nulidade? Em caso afirmativo, essa constitucionalização poderia ocorrer mesmo quando houvesse sentença, em ação de controle concentrado, declarando a sua inconstitucionalidade?

No que respeita à mudança no estado do direito constitucional, Jorge Miranda tem resposta afirmativa para a primeira indagação. No seu entender, o novo ordenamento constitucional recepciona as leis anteriores “mesmo que as leis fossem inconstitucionais material, orgânica ou formalmente antes da entrada

obra coletiva, tradução para o espanhol de Antônio López Pina, Madrid, 1996, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, p. 843).

em vigor da Constituição. Importa apenas que não disponham contra esta. E isso, não porque a norma constitucional se reduza a mero limite externo da norma legislativa cujo desaparecimento lhe restitua plena eficácia jurídica; não porque o exercício de poder constituinte em certo momento consuma o exercício do poder do Estado em momentos anteriores; mas, simplesmente, porque o exercício do poder constituinte revela nova idéia de Direito e representa novo sistema. A Constituição não convalida, nem deixa de convalidar; simplesmente dispõe *ex novo*”¹⁵³.

Essa doutrina, todavia, não se mostra compatível com a orientação dominante no direito brasileiro, consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a inconstitucionalidade é causa de nulidade da norma. A recepção, fenômeno novativo de *recriação* do direito ordinário, só opera sobre normas válidas e vigentes à época da mudança do regime constitucional, o que não é o caso das que são editadas em desconformidade com a Constituição. A recepção opera a novação, não a convalidação. Num sistema que não admite sequer a repristinação da norma válida que deixou de vigorar por ser incompatível com outra norma de mesma hierarquia (revogação por incompatibilidade - Lei de Introdução ao Código Civil – Decreto-Lei nº 4.657, de 04.09.42, art. 2º, §§ 1º e 3º), não teria sentido admitir a repristinação de norma que nunca foi válida, que já nasceu nula e que nunca vigorou, por incompatível com a Constituição.

A não-recepção, pela Constituição, da norma que já era inconstitucional, independe, por isso, da declaração judicial da sua nulidade. A eventual existência de sentença declaratória de inconstitucionalidade apenas acrescenta a certeza jurídica de que a norma, por ser nula, já não incidia à época do direito

¹⁵³ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, tomo II, *op. cit.*, p. 245.

pretérito, razão a mais a afastar dúvida sobre a inviabilidade da sua recepção pelo novo ordenamento constitucional.

CAPÍTULO VI

AÇÃO RESCISÓRIA EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL

SUMÁRIO: 1. O conflito entre a estabilidade jurídica e a justiça das sentenças. 2. Coisa julgada e violação a “literal disposição de lei”. 3. A estabilidade dos julgados, o princípio da supremacia da Constituição e a autoridade do STF. 4. Rescisão de sentença contrária a decisão do STF em controle concentrado. 5. Rescisão de sentença contrária a decisão do STF em controle difuso. 6. Rescisão de sentença em matéria constitucional não apreciada pelo STF. 7. Rescisão de sentença em matéria objeto de ADIn ou ADC em andamento. 8. Rescisão de sentença em questões não sujeitas aos mecanismos de controle de constitucionalidade das normas.

1. O conflito entre a estabilidade jurídica e a justiça das sentenças

É objetivo fundamental da jurisdição, segundo entendimento corrente, a eliminação de conflitos de interesses mediante decisões justas. Proferir *decisões justas* é efetivar, no plano social, os desideratos básicos do sistema normativo, é consagrar, nas relações jurídicas concretas, os ideais estabelecidos, em plano abstrato, pelo ordenamento jurídico. *Eliminar conflitos* é atuar em direção à pacificação social, à harmonia na convivência, à estabilidade das relações humanas. *Decisão justa* é locução associada às idéias de segurança e de verdade, valores que se terá mais probabilidade de alcançar com exame aprofundado das questões controvertidas, com investigação minuciosa dos fatos, com revisão do julgado por mais de uma instância, ou por juízes mais experientes. Associa-se naturalmente a justiça da

decisão ao grau da qualidade e da quantidade das providências de natureza jurisdicional desenvolvidas no processo. Já quando se fala em *eliminação de conflitos*, em pacificação social, o que vem à mente é a idéia de encerramento da disputa, de ponto final na controvérsia, de término do processo, de julgamento definitivo.

Ao modelar a tutela jurisdicional garantida pelo Estado, a Constituição dotou-a de institutos adequados ao atendimento do referido objetivo fundamental. São eles (a) o da *cognição exauriente*, como instrumento para potencializar a *justiça das decisões*, e (b) o da *coisa julgada*, para conferir estabilidade às sentenças, alcançando, assim, a *solução final das controvérsias*. Diz a Constituição: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º, LV). Ou seja, a tutela jurisdicional será conferida em processo em que os indivíduos envolvidos no conflito terão, em igualdade de condições, a oportunidade de formular suas razões de ataque e de defesa em face do litigante adversário, produzir provas, interpor recursos, enfim, utilizar amplamente os meios apropriados a fazer com que o prato da balança penda em seu favor. A intensa e democrática participação dos interessados na busca da verdade dos fatos e na formação da convicção do juiz, é fator que concorre decisivamente para se alcançarem decisões justas. Mas depois, esgotadas as oportunidades para invocar as garantias do devido processo legal, pronunciado o juízo e, se necessário, encetadas as providências concretas de efetivação do julgado, a atividade jurisdicional estará concluída, tornando-se imutável o resultado da “apreciação”, feita pelo Estado-Juiz, do conflito de interesses a ele submetido, resultado esse que deverá ser respeitado, inclusive pelas leis supervenientes (“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, diz o inciso

XXXVI do art. 5º).

A cognição exauriente é instrumento importante para alcançar, em maior grau possível, a justiça das sentenças. Os conflitos sociais somente serão inteiramente eliminados, no plano jurídico, quando esgotados todos os mecanismos de cognição, seja no sentido vertical, seja no sentido horizontal. Conforme anotou Watanabe, “a solução definitiva do conflito de interesses é buscada através de provimento que se assente em cognição plena e exauriente, vale dizer, em procedimento plenário quanto à extensão do debate das partes e da cognição do juiz, e completo quanto à profundidade dessa cognição. Decisão proferida com base em semelhante cognição propicia um juízo com índice de segurança maior quanto à certeza do direito controvertido, de sorte que a ela o Estado confere autoridade de coisa julgada”¹⁵⁴. Portanto, há uma relação necessária entre o nível de cognição e a justiça das decisões: quanto mais aprofundado aquele, maior será o grau de probabilidade de acerto delas.

Se à segurança das decisões é relevante a profundidade da cognição, à pacificação social o que importa é a estabilidade das decisões. Ainda quando a prestação jurisdicional não tenha chegado a um resultado justo, mesmo assim é importante que a pendência judicial assuma caráter definitivo e imutável, ou seja, que adquira a qualidade de coisa julgada. Anotou Couture que “la cosa juzgada es el fin del proceso. Éste apunta hacia la cosa juzgada como hacia su fin natural. La idea de proceso es necesariamente teleológica, decíamos. Si no culmina em cosa juzgada, el proceso es solo procedimiento. Los fines del proceso no se logran por éste, en sí mismo, que es solo um medio, sino por la cosa juzgada. Entre proceso y cosa juzgada existe la misma relación que entre medio y fin; entre el destino final del

¹⁵⁴ WATANABE, Kazuo. Da Cognição no Processo Civil, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987, p. 85.

derecho, de obtener la justicia, la paz, la seguridad en la convivencia, y el instrumento idóneo para obtenerlos. Sin proceso no hay cosa juzgada; pero sin cosa juzgada no hay proceso llegado a su fin”¹⁵⁵. Nessa mesma perspectiva, ensina Cândido Dinamarco que “o importante não é o consenso em torno das decisões estatais, mas a *imunização* delas contra os ataques dos contrariados; e indispensável, para cumprimento da função pacificadora exercida pelo Estado legislando ou *sub specie jurisdictionis*, é a eliminação do conflito como tal, por meios que sejam reconhecidamente idôneos. O que importa, afinal, é ‘tornar inevitáveis e prováveis decepções em decepções difusas: apesar de descontentes, as partes aceitam a decisão’. Elas sabem que, exauridos os escalões de julgamento, esperança alguma de solução melhor seria humanamente realizável; além disso, ainda que inconscientemente, sabem que necessitam da proteção do Estado e não convém à tranqüilidade de ninguém a destruição dos mecanismos estatais de proteção mediante a sistemática desobediência. Por outro lado, existe a predisposição a aceitar decisões desfavoráveis na medida em que cada um, tendo oportunidade de participar na preparação da decisão e influir no seu teor mediante observância do procedimento adequado (princípio do contraditório, legitimação pelo procedimento), confia na idoneidade do sistema em si mesmo. E, por fim: psicologicamente, às vezes, a privação consumada é menos incômoda que o conflito pendente: eliminado este, desaparecem as angústias inerentes ao estado de insatisfação e esta, se perdurar, estará desativada de boa parte de sua potencialidade anti-social. (...) *Eliminar conflitos mediante critérios justos* — eis o mais elevado escopo social das atividades jurídicas do Estado”¹⁵⁶.

“Denomina-se coisa julgada material”, segundo o

¹⁵⁵ COUTURE, Eduardo J.. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1990, p. 411.

¹⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987, p. 222.

art. 467 do Código de Processo Civil, “a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Sem embargo das objeções de ordem doutrinária quanto à sua precisão¹⁵⁷, a definição é correta quanto ao ponto nuclear do instituto: a imutabilidade e a indiscutibilidade do julgado e da relação jurídica concreta por ele decidida¹⁵⁸, tão logo esgotados os meios recursais a ele oponíveis. Tais qualidades da sentença são postas, não pela verdade (que nele pode estar contida ou não) ou pela justiça do julgamento realizado (sempre relativas¹⁵⁹), mas pela razão, de ordem política e prática, que impõe, em determinado momento, que o processo chegue ao seu final, encerrando a controvérsia.

A coisa julgada não é um valor constitucional absoluto. Trata-se, na verdade, de um princípio, como tal sujeito a relativização, de modo a possibilitar sua convivência harmônica com outros princípios da mesma hierarquia existentes no sistema¹⁶⁰. Por exemplo: o da imparcialidade do juiz, o da boa-fé e da seriedade das partes quando buscam a tutela jurisdicional, o da própria coisa julgada e, mesmo, o da justiça da sentença quando comprometida de modo manifesto. Nos casos em que tais valores possam ficar comprometidos, relativiza-se a

¹⁵⁷ A doutrina brasileira, de um modo geral, considera mais correta a definição de Liebmann, segundo a qual a coisa julgada não é uma eficácia, mas, sim, uma qualidade da sentença. “Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do *comando* emergente da sentença. Não se identifica ela simplesmente com a *definitividade* e intangibilidade do ato que pronuncia o *comando*; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato” (LIEBMANN, Enrico Tullio. Eficácia e Autoridade da Sentença, cit, p. 54).

¹⁵⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia e autoridade da coisa julgada, *op. cit.*, p. 49.

¹⁵⁹ A propósito, é sempre importante recordar as observações de Carnelutti: “... el valor del fallo, en moneda de verdad y de justicia, es inevitablemente relativo. Prescindiendo de la falibilidad del juicio humano, los instrumentos que la ley pone a disposición del juez, son y no pueden dejar de ser tan imperfectos que non dan ninguna garantía segura de que el fin del proceso pueda ser alcanzado. Hay un margen, que queda desgraciadamente en descubierto, en maior ou menor medida, entre fin e resultado. Por eso, no se dice que la cosa juzgada es verdad, sino que *pro veritate habetur*” (CARNELUTTI, Francesco. Derecho Procesal Civil y Penal, trad. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ediciones Juridicas Europa-America, 1971, vol. I, p. 305).

¹⁶⁰ Utiliza-se o conceito de princípio nos termos definidos por Alexy, como “mandado de otimização”, que se realiza na medida das possibilidades jurídicas determinadas por outros princípios que atuam em sentido diferente (ALEXY, Robert. Teoria de los Derechos Fundamentales, tradução de Ernesto Garzón Valdés, 1997, Madri, Centro de Estudios Constitucionales, p. 86)

imutabilidade das sentenças, propiciando a correção da injustiça. O instrumento processual para isso é a ação rescisória, também contemplado na Constituição, destinado a corrigir, em caráter excepcional, decisões judiciais transitadas em julgado, inclusive as proferidas pelas mais altas cortes (CF, art. 102, I, *j*, e art. 105, I, *e*). Assim, nos termos do art. 485 do CPC, constituem casos excepcionais de especial gravidade, que permitem relativizar a coisa julgada, os de sentença proferida por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz, ou por juiz impedido ou absolutamente incompetente, ou provocada por ato doloso da parte vencedora, ou por colusão fraudulenta das partes, ou com base em prova falsa, e assim por diante. Também representa hipótese dessa natureza, em que se admite ação rescisória, a de sentença que “violou literal disposição de lei” (CPC, art. 485, V).

Constitui objetivo específico deste estudo o exame das variadas questões a respeito da rescindibilidade das sentenças envolvendo matéria constitucional.

2. Coisa julgada e violação a “literal disposição de lei”

Uma das hipóteses que o ordenamento jurídico prevê, de relativização da coisa julgada, permitindo a rescisão da sentença, é quando esta “violou literal disposição de lei” (CPC, art. 485, V). Dois pontos do referido dispositivo processual merecem destaque. Primeiro, o do vocábulo “lei” nele utilizado. Não tem o significado de lei em sentido estrito, mas em sentido amplo, designando o gênero normativo de que fazem parte não apenas a lei ordinária, mas todas as demais espécies de normas jurídicas, inclusive a constitucional. O Código, em suma, emprega o vocábulo como sinônimo de direito, de norma jurídica, conforme reconhece nossa

doutrina mais autorizada¹⁶¹.

Dificuldade maior, decorrente do conteúdo aberto da terminologia empregada, oferece o conceito da locução “literal disposição”, segundo destaque a ser feito. O que significa “violiar literal disposição de lei”? A resposta a esta indagação não é tão simples, a não ser, quem sabe, na particularidade de que a palavra “literal” não pode ser interpretada “literalmente”. Há violação “literal” da lei não apenas quando a sentença lhe sonega o comando emergente de sua “letra”, de suas disposições explícitas, mas também quando não obedece ao seu sentido inequívoco, ainda que implícito. Conforme asseverou Pontes de Miranda, “a expressão erro *contra litteram*, ou violação da regra (ou texto) literal de lei, nenhuma referência tem a ser escrito ou não-escrito o direito (...). *Contra ius*, *contra litteram* são sinônimos, e mais largos que *contra ius expressum*. De modo que pode haver ação rescisória ainda quando a infração do direito concerne àquelas regras sujeitas a interpretação, ou quando se trata de costume ou direito extravagante ou singular, ainda que não notório. A infração da *ratio legis*, com infração da regra jurídica (*contra litteram*) não escapa ao art. 485, V.”¹⁶²

Porém, ao qualificar a violação com o adjetivo “literal”, o legislador certamente quis, de algum modo, especificar o conceito, limitar sua abrangência. Não é toda e qualquer violação à lei que pode comprometer a coisa julgada, dando ensejo à ação rescisória. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento segundo o qual não constitui violação literal da lei, para esse efeito, a que decorre de sua interpretação razoável, de um de seus sentidos

¹⁶¹ MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, *op. cit.*, tomo VI, p. 290; MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, 7^a ed., Rio de Janeiro, Forense, vol. V, p. 129; FADEL, Sérgio Sahione. O Processo nos Tribunais, Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 63).

¹⁶² MIRANDA, Pontes de. Tratado da Ação Rescisória, 5^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 260.

possíveis, se mais de um for admitido¹⁶³. Não fosse assim, a ação rescisória teria, na prática, simplesmente as feições de um novo recurso ordinário, com prazo dilatado¹⁶⁴. A ofensa, portanto, tem de ser especialmente qualificada. “A ação rescisória não pode ser concebida como mero instrumento voltado, eminentemente, a cercear interpretações construtivas da norma legal, pela jurisprudência, ao argumento de que tais interpretações sempre configurariam violação à disposição literal, como se a ordem jurídica brasileira estivesse formalmente comprometida com a tendência formalista ou mecanicista de revelação do direito concreto”, escreveu o Ministro Bueno de Souza, em julgado sobre o tema¹⁶⁵. É no mesmo sentido a doutrina: “não se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo legislador”, diz Humberto Theodoro Júnior, acrescentando, com invocação de Amaral Santos, que “sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende letra escrita de um diploma legal; é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quando a decisão é repulsiva à lei (*error in iudicando*), como quando a decisão proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (*error in procedendo*)”¹⁶⁶.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sempre houve a tendência de qualificar a ofensa à lei, ensejadora da rescisória, com forte adjetivação: é a “violação frontal e direta”¹⁶⁷, “é a que envolve contrariedade estridente ao dispositivo, e não a interpretação razoável ou a que diverge de outra

¹⁶³ Nesse sentido: STJ, AR 208, 2ª Seção, Relator Min. Nilson Naves, RSTJ 40:17

¹⁶⁴ Nesse sentido: STJ, REsp 9.086, 6ª Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, RSTJ 93:416, em cuja ementa se diz: “Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere é necessário que a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo seja de tal modo aberrante, que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não pode vingar, sob pena de tornar-se ‘recurso’ ordinário com prazo de ‘interposição’ de dois anos”.

¹⁶⁵ STJ, REsp 40, 4ª Turma, Relator Min. Bueno de Souza, RSTJ 27:247.

¹⁶⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1990, vol. I, p. 687.

interpretação, sem negar o que o legislador consentiu ou consentir no que ele negou”¹⁶⁸. Nessa linha, é fácil compreender o sentido da sua Súmula 343: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto de interpretação controvertida nos tribunais”. Trata-se de fórmula para fixar um critério objetivo apto a identificar um pressuposto negativo do fenômeno: o que *não é* violação literal. Se medra nos tribunais entendimento divergente sobre o mesmo preceito normativo, é porque ele comporta mais de uma interpretação, a significar que não se pode qualificar, uma delas, como frontal ou gritantemente ofensiva ao teor literal da norma interpretada. Esta a lógica da Súmula, perfeitamente afinada, aliás, com outra, do Verbete 400, posteriormente editada, segundo a qual “decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra *a* do art. 101, III, da Constituição Federal”. Ou seja: se interpretação razoável da norma (“ainda que não a melhor”) impede a revisão do julgado até mesmo por via de recurso, com muito mais razão tem de se negar acesso à rescisória.

3. A estabilidade dos julgados, o princípio da supremacia da Constituição e a autoridade do STF

A estabilidade dos julgados é valor jurídico que se preserva independentemente dos fundamentos neles adotados pelo juiz. Todas as sentenças de mérito assumem, quando não mais atacáveis por recurso, a qualidade de coisa julgada, inclusive as que decidem, incidentalmente, questões constitucionais. Sua modificação, nesses casos como nos demais, somente é admissível nas estritas hipóteses

¹⁶⁷ STF, AR 1.198, Pleno, Relator Min. Djaci Falcão, RTJ 125:928.

do artigo 485 do CPC. Pode-se afirmar, portanto, que a sentença de mérito, mesmo envolvendo matéria constitucional, faz coisa julgada, mas pode ser rescindida, com base no inciso V, quando “violar literal disposição da Constituição”.

Ocorre que a lei constitucional não é uma lei qualquer. Ela é a lei fundamental do sistema, na qual todas as demais assentam suas bases de validade e de legitimidade, seja formal, seja material. Na Constituição está moldada a estrutura do Estado, seus organismos mais importantes, a distribuição e a limitação dos poderes dos seus agentes; nela estão estabelecidos os direitos e as garantias fundamentais dos cidadãos. Enfim, a Constituição é a lei suprema, a mais importante, a que está colocada no ápice do sistema normativo. Guardar a Constituição, observá-la fielmente, constitui, destarte, condição essencial de preservação do Estado de Direito no que ele tem de mais significativo, de mais vital, de mais fundamental. Em contrapartida, violar a Constituição, mais que violar uma lei, é atentar contra a base de todo o sistema.

Não é por outra razão que, além dos mecanismos ordinários para tutelar a observância dos preceitos normativos comuns, as normas constitucionais têm seu cumprimento fiscalizado e garantido também por instrumentos especiais e próprios. A ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103), a ação declaratória de constitucionalidade (CF, art. 102, § 2º), a ação de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a ação de descumprimento de preceito fundamental (CF, art. 102, § 1º), o mandado de injunção (CF, art. 5º, LXXI), o incidente de inconstitucionalidade nos tribunais (CF, art. 97; CPC, art. 480), a suspensão, pelo Senado, da execução da lei declarada inconstitucional (CF, art. 52, X), entre outros, são

¹⁶⁸ STF, AR 754, Pleno, Relator Min. Aliomar Baleeiro, RT Informa, 117:29.

mecanismos típicos, próprios e adicionais, destinados a assegurar o cumprimento da Constituição. Mais ainda: a “guarda da Constituição”, além de constituir dever jurado de todos os juízes, foi atribuída por missão primeira, mais relevante, a ser desempenhada “precipualemente”, ao órgão máximo do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102). A ele se atribui, no exercício da fiscalização abstrata da constitucionalidade do ordenamento, o poder de declarar, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, a inconstitucionalidade de preceitos normativos, retirando-os do ordenamento jurídico, ou a sua constitucionalidade, afirmando a imperiosidade da sua observância. Também no âmbito do controle concreto, os precedentes do STF têm eficácia transcendental no sistema, como, por exemplo, a de desencadear a suspensão da execução, pelo Senado, das leis declaradas inconstitucionais (CF, art. 52, X) e a de vincular, indiretamente, as decisões dos demais tribunais, cujos órgãos fracionários “não submeterão ao plenário, ou órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento (...) do Supremo Tribunal Federal sobre a questão” (CPC, art. 481, parágrafo único).

Compreende-se, neste contexto, por que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, sendo, por assim dizer, mais tolerante com aquela do que com esta. Assim, na vigência da Constituição de 1969, quando lhe competia julgar recursos extraordinários em matéria infraconstitucional (art. 119, III, *a*)¹⁶⁹, o STF não admitia tais recursos se o acórdão

¹⁶⁹ No regime da Constituição de 1969 competia ao STF “Art. 119 (...), III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal”. Atualmente, com a Constituição de 1988, compete ao STJ, “Art. 105 (...), III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência”.

recorrido tivesse dado interpretação razoável à lei, “embora não a melhor” (Súmula 400), a não ser que a “lei” em questão fosse a lei constitucional. Relativamente a esta, não aplicava o enunciado da Súmula 400 porque, segundo a própria Suprema Corte, “em matéria constitucional não há que se cogitar de interpretação razoável. A exegese de preceito inscrito na Constituição da República, muito mais do que simplesmente razoável, há de ser juridicamente correta”¹⁷⁰.

A mesma orientação foi – e ainda esta sendo – dada nos casos de ação rescisória fundada no inciso V do art. 485 do CPC: em se tratando de norma infraconstitucional, não se considera existente “violação a literal disposição de lei”, e, portanto, não se admite ação rescisória, quando “a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais” (Súmula 343). Todavia, esse enunciado não se aplica quando se trata de “texto” constitucional: relativamente a este, é cabível ação rescisória mesmo que a seu respeito haja controvérsia interpretativa nos Tribunais¹⁷¹. As razões fundantes do tratamento

¹⁷⁰ STF, Agrag 145680/SP, 1ª Turma, Min. Celso de Mello, DJ de 30.04.93, 7567

¹⁷¹ Em doutrina, as opiniões se dividem sobre o tema da aplicabilidade ou não da Súmula 343 em matéria constitucional. São ilustrativos dessa polêmica os estudos, em sentido oposto, de Ada Pellegrini Grinover (“Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional”, *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, 17:50-60) e Tereza Arruda Alvim Wambier (“Sobre a Súmula 343”, *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, 22:55-64). Ada, invocando o princípio da segurança, sustenta que a Súmula é aplicável, a não ser quando o STF declare a inconstitucionalidade da lei em ação de controle concentrado de constitucionalidade, ou quando a norma, declarada inconstitucional por via de controle difuso, vier a ser suspensa pelo Senado. Nos demais casos, aplica-se a Súmula, mesmo contra precedente do STF, já que, “por mais autoridade que tenha, a manifestação do Supremo nada mais é do que uma das posições possíveis no dissídio jurisprudencial” (p. 59). Tereza, por sua vez, invocando os princípios da legalidade e da igualdade, sustenta a não aplicação, em qualquer circunstância, da Súmula 343, ressaltando a importância dos precedentes dos Tribunais Superiores, que “desempenham papel de extrema relevância, mesmo se proferidas em casos concretos, cujas decisões sejam desprovidas de eficácia *erga omnes*” (p. 59). Humberto Theodoro Júnior comunga, de um modo geral, das opiniões de Ada Pellegrini Grinover (“A ação rescisória e o problema da superveniência do julgamento da questão constitucional”, *Revista de Processo*, 79:158-171). Carlos Eduardo Thompson Flores Lens, pensa como Tereza Wambier (“Ação rescisória em matéria constitucional. Súmula 343 do STF. Afastamento”, *Revista de Processo*, 95:203-205). A jurisprudência do STJ, inicialmente foi favorável à aplicação da Súmula (v.g.: REsp 168.836, Min. Adhemar Maciel, DJ de 01.02.99, 2ª Turma, com a seguinte ementa: “Constitucional e Processual Civil. Ação rescisória. Aplicação da Súmula 343 do STF. Recurso não conhecido. I – O respeito à coisa julgada não pode ficar condicionado a futuro e incerto julgamento do STF sobre a matéria, não tendo o ulterior pronunciamento daquela Corte, ao exercer o controle difuso na estreita via do recurso extraordinário, o condão de possibilitar a desconstituição dos julgados, proferidos pelos tribunais de apelação à luz da jurisprudência prevalente antes do julgamento proferido pelo STF. II – Como qualquer norma jurídica, as regras insertas na Constituição Federal não estão isentas de interpretação divergente, seja por parte da doutrina, seja por parte dos tribunais. Quando

diferenciado, segundo é possível colher da jurisprudência do STF, são, essencialmente, a da “supremacia jurídica” da Constituição, cuja interpretação “não pode ficar sujeita à perplexidade”,¹⁷² e a especial gravidade de que se reveste o descumprimento das normas constitucionais, mormente o “vício” da inconstitucionalidade da leis¹⁷³.

O exame desta orientação em face das súmulas revela duas preocupações fundamentais da Corte Suprema: a primeira, a de preservar, em qualquer circunstância, a supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários; a segunda, a de preservar a sua autoridade de guardião da Constituição, de órgão com legitimidade constitucional para dar a palavra definitiva em

isso ocorre, a tese rejeitada pelo STF, ao exercer o controle difuso em recurso extraordinário, não pode ser tida como absurda a ponto de abrir a angusta via da ação rescisória aos insatisfeitos. Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere é necessário que a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se um mero “recurso” com prazo de “interposição” de dois anos. III – Recurso Especial não conhecido, prestigiando-se os acórdãos proferidos no tribunal regional federal”. O TRF da 4ª Região, em muitos casos, adotou, por maioria que recebeu nossa adesão, a mesma linha (v.g.: AR 93.04.35769-1, julgado em 21.09.94, RTRF 4ª Região, 19:64). Posteriormente, a jurisprudência do STJ (e também a do TRF da 4ª Região) mudou o rumo, passando a negar a aplicação da Súmula em se tratando de matéria constitucional (v.g., REsp 155.751, 1ª Turma, Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 07.06.99, com a seguinte ementa: “Processual Civil. Ação rescisória. Contribuição previdenciária dos avulsos, autônomos e administradores. Lei considerada inconstitucional. Lei nº 7.787/89 (art. 3º, I). Súmula 343/STF. 1. O prevailecimento de obrigação tributária cuja fonte legal foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal constitui injúria à lógica jurídica, ofendendo os princípios da legalidade e igualdade tributárias. 2. A Súmula nº 343/STF ‘nada mais é do que a repercussão, na esfera da ação rescisória, da Súmula nº 400 – que não se aplica a texto constitucional – no âmbito do recurso extraordinário’ (RTJ 101/214). ‘Se a lei é conforme a Constituição e o acórdão deixa de aplicá-la à guisa de inconstitucionalidade, o julgado se sujeita à ação rescisória, ainda que na época os tribunais divergissem a respeito. Do mesmo modo, se o acórdão aplica a lei que o Supremo Tribunal Federal, mais tarde, declare inconstitucional’ (REsp 128.239/RJ – Rel. Min. Ari Pargendler). 3. Multiplicidade de precedentes. 4. Recurso não provido”. É a melhor orientação, conforme procuramos demonstrar neste estudo.

¹⁷² STF, RE 101.144, 1ª Turma, Min. Rafael Mayer, RTJ 108:1369.

¹⁷³ STF, RE 89.108, RTJ 101:211. No mesmo sentido, considerando inaplicável a Súmula 343 em matéria constitucional: RE 103.880, 1ª Turma, Min. Sydney Sanches, RTJ 114:361 e RE 105.205, 1ª Turma, Min. Sydney Sanches, RTJ 125:267. Observe-se, todavia, que a jurisprudência do STF nem sempre guardou absoluta fidelidade à tese. Assim, no AgRg 88.486, 2ª Turma, Min. Aldir Passarinho, aplicou-se a Súmula 343 em rescisória envolvendo matéria constitucional (equivalência entre estabilidade e FGTS, prevista no art. 165, XIII, da CF/69), com a seguinte ementa: “Ação rescisória. FGTS e estabilidade. Equivalência jurídica e não econômica. Embora seja tranqüila a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não se cumulam os dois regimes, o do FGTS e o da estabilidade, havendo, a respeito, inúmeros acórdãos, incabível processar-se o extraordinário para atacar acórdão em ação rescisória, que decidiu no sentido contrário, se é certo que o agravo regimental, agora atacado, se baseou, para negar seguimento ao extraordinário, na existência da divergência que reinava no que se refere à tese da equivalência jurídica entre os dois regimes. Poderia caber o extraordinário, por isso, se não fosse ele interposto em ação rescisória, mas como o é, incide a restrição da Súmula 343” (RTJ 110:1070). Também no RE 99.599, 1ª Turma, Min. Alfredo Buzaid, ficou decidido: “4. Aplicação do princípio enunciado na Súmula nº 343 à ação rescisória de sentença meramente homologatória. Inexistência de ofensa aos arts. 110 e 125, I da Constituição da República se a seu respeito houve interpretação controvertida no próprio Tribunal Federal de Recursos” (RTJ 107:389).

temas relacionados com a interpretação e a aplicação da Carta Magna. Supremacia da norma constitucional, tratamento igualitário e autoridade do STF são, na verdade, valores associados e, como tais, têm sentido transcendental. Há, entre eles, relação de meio e fim. E é justamente essa associação o referencial básico de que se lança mão para solucionar os diversos problemas, adiante expostos, atinentes à rescisão de julgados em matéria constitucional.

Com efeito, a tese da inaplicabilidade da Súmula 343, isoladamente considerada, não representa universal panacéia nem tem, por si só, a propriedade de justificar e resolver todas as questões teóricas e práticas decorrentes da coisa julgada na seara constitucional. Imagine-se a hipótese de ação rescisória envolvendo tema constitucional controvertido nos tribunais, sem que a respeito dele tenha havido pronunciamento do STF. Permitir, em casos tais, que um tribunal local possa, sem mais e em qualquer circunstância, rescindir a sentença significaria transformar a ação rescisória em simples recurso ordinário, com prazo de dois anos, sem qualquer segurança de ganho para a guarda da Constituição. Seria, simplesmente, alimentar ainda mais a controvérsia, com a desvantagem adicional de ensejar sentenças em rescisória incompatíveis com futuro pronunciamento da Corte Suprema.

Bem se vê, portanto, que em situações desse jaez fica difícil contestar, ainda que se trate de questão constitucional, o sentido lógico e prático da Súmula 343. O que se quer afirmar, por isso mesmo, é que, em se tratando de ação rescisória em matéria constitucional, concorre decisivamente para um tratamento diferenciado do que seja “literal violação” a existência de precedente do STF, guardião da Constituição. Ele, associado aos princípios da supremacia da Constituição e da igualdade perante a lei, é que justifica, nas ações rescisórias, a substituição do parâmetro

negativo da Súmula 343 (*negativo* porquanto indica que, sendo controvertida a matéria nos tribunais, *não há violação* literal a preceito normativo a ensejar rescisão) por um parâmetro *positivo*, segundo o qual *há violação* à Constituição na sentença que, em matéria constitucional, é contrária a pronunciamento do STF.

4. Rescisão de sentença contrária a decisão do STF em controle concentrado

Os princípios da supremacia da Constituição e da isonomia e a autoridade do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal constituem, conforme se viu, os pilares de sustentação para construir um sistema apto a dar respostas coerentes à variedade de situações com que se apresenta, na prática, a ação rescisória, fundada no artigo 485, V, do CPC, por violação a norma constitucional.

A primeira situação enfocável é a de rescisória de sentença contrária a julgado do STF em ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade. As decisões de mérito da Corte Suprema nessas ações de controle concentrado têm como resultado, conforme o caso, (a) a exclusão, do ordenamento jurídico, da norma declarada inconstitucional, ou (b) a sua manutenção, se reconhecida a sua constitucionalidade. Em qualquer caso, a decisão tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Disso resulta que as situações jurídicas individuais formadas em sentido contrário terão de se ajustar ao referido comando superior. E, em se tratando de situação individual proveniente de sentença transitada em julgado, a via para efetuar o seu ajustamento é a da ação rescisória. Atendidos os demais pressupostos de admissibilidade da ação, nomeadamente o da sua tempestividade, a eficácia *erga omnes* e vinculativa da decisão em controle concentrado traz por consequência não apenas o cabimento, sob tal aspecto, da rescisória (juízo de admissibilidade), mas também a

procedência do pedido de rescisão (juízo rescindente) das sentenças a ela contrárias. Da mesma forma, em novo julgamento da causa (juízo rescisório), cumprirá ao órgão julgador dar ao caso concreto a solução compatível com a decisão tomada em controle concentrado. Pouco importa, para esses efeitos, que o pronunciamento do Supremo, na ação de controle concentrado, tenha surgido após o trânsito em julgado da sentença rescindenda. É que a declaração de inconstitucionalidade e o reconhecimento da constitucionalidade de um preceito normativo têm eficácia *ex tunc*, alcançando, portanto, todas as situações jurídicas anteriores. Também não será plausível invocar o enunciado da Súmula 343, que importaria injustificável contenção da eficácia vinculativa da decisão tomada na ação de controle concentrado.

5. Rescisão de sentença contrária a decisão do STF em controle difuso

Segunda situação: rescisória de sentença contrária a precedente do STF tomado no exame de caso concreto (controle difuso). O STF é o guardião da Constituição. Ele é o órgão autorizado pela própria Constituição a dar a palavra final em temas constitucionais. A Constituição, destarte, é o que o STF diz que ela é. Eventuais controvérsias interpretativas perante outros tribunais perdem, institucionalmente, toda e qualquer relevância frente ao pronunciamento da Corte Suprema. Contrariar o precedente tem o mesmo significado, o mesmo alcance, em termos pragmáticos, que o de violar a Constituição. A existência de pronunciamento do Supremo sobre matéria constitucional acarreta, no âmbito interno dos demais tribunais, a dispensabilidade da instalação do incidente de declaração de inconstitucionalidade (CPC, art. 481, parágrafo único), de modo que os órgãos fracionários ficam, desde logo, submetidos, em suas decisões, à orientação traçada pelo STF. É nessa perspectiva, pois,

que se deve aquilatar o peso institucional dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, mesmo em controle difuso. Nisso reside a justificação para se deixar de aplicar, na seara constitucional, o parâmetro negativo da Súmula 343, substituindo-se pelo parâmetro positivo da autoridade do precedente. E a consequência prática disso é que, independentemente da haver divergência jurisprudencial sobre o tema, o enunciado da Súmula 343 não será empecilho ao cabimento da ação rescisória (juízo de admissibilidade). Mais que cabível, é procedente, por violar a Constituição, o pedido de rescisão da sentença (juízo rescindente), sendo que o novo julgamento da causa (juízo rescisório), como corolário lógico e necessário, terá de se ajustar ao pronunciamento da Corte Suprema.

Aqui também não tem relevância prática a investigação em torno da precedência ou não da decisão do STF sobre a sentença rescindenda. Conforme observou o Ministro Cunha Peixoto, “não importa, na hipótese, saber se, declarada a inconstitucionalidade de uma lei, a decisão (tratava-se de controle difuso) tem efeito *ex nunc* ou *ex tunc*, mas se, na verdade, é ou não inconstitucional o dispositivo (...), já que a questão está posta em julgamento de ação rescisória. E, nesta, é que se discute a constitucionalidade ou não da lei”¹⁷⁴. Com efeito, ao julgar a rescisória não se está executando o acórdão proferido em controle difuso. O que se faz é acolher a orientação nele adotada pelo Supremo, cuja autoridade não decorre da circunstância de ser anterior à sentença rescindenda, mas de se tratar de pronunciamento do guardião da Constituição, o que, por si só, determina seja acolhido em qualquer futuro julgamento, inclusive nos de ações rescisórias. Pela mesma razão, não vem ao caso saber se a norma eventualmente tida por inconstitucional pelo precedente do Supremo teve ou não sua

¹⁷⁴ STF, RE 89.108, Pleno, Min. Cunha Peixoto, RTJ 101:211.

execução suspensa pelo Senado. Se foi suspensa, haverá aí apenas uma razão a mais para acolher o precedente do STF, já que a suspensão pelo Senado tem eficácia *erga omnes* e, segundo orientação predominante, *ex tunc*.¹⁷⁵

Rescindir a sentença e, em novo julgamento do caso, harmonizar a situação ao precedente do STF significa, ademais, dar atendimento ao princípio constitucional da igualdade perante a lei, em face do qual não pode se ter por absoluto o valor da coisa julgada. Conforme sustentou o Ministro José Delgado, em precedente em que o tema foi tratado no STJ, “a soberania do Poder Judiciário em construir a coisa julgada não é absoluta. Ela há de ser exercida até os limites postos pela Carta Magna (...). Não concebo o atuar de qualquer ordenamento jurídico que não seja em forma de sistema. Se assim não atuar não é ordenamento e não expressa função harmonizadora a ele exigida. Impossível, conseqüentemente, que uma decisão judicial importe em criar privilégios no âmbito das relações jurídicas, permitindo que uma empresa não pague determinado tributo, mesmo que o seja por período certo, enquanto outras empresas são obrigadas a pagá-lo, apenas porque, de modo contrário ao assentado pelo Supremo Tribunal Federal, uma decisão judicial assim impõe. O prevalecimento da sentença trântita em julgado, em tal hipótese, quando atacada por ação rescisória, seria provocar um desrespeito à ordem jurídica, cuja estrutura e finalidade estão voltadas para a promoção da justiça. Esta, por sua vez, só será alcançada se a todos for emprestado o sentimento da igualdade e da segurança”¹⁷⁶.

6. Rescisão de sentença em matéria constitucional não apreciada pelo STF

¹⁷⁵ A eficácia temporal da decisão do Senado é tema polêmico em doutrina, mas há orientação do STF no sentido de sua eficácia *ex tunc*. Sobre o tema, com resenha bibliográfica da polêmica: CLÈVE, Clémerson Merlin, A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro, *op. cit.*, p.122.

¹⁷⁶ STJ, REsp 159.346, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 04.05.98, p. 110.

Justamente em razão do que foi acima dito, há uma terceira situação que requer trato mais atento: a de ação rescisória, por violação à Constituição, envolvendo matéria a cujo respeito não há pronunciamento do Supremo. Havendo, sobre o tema debatido, controvérsia interpretativa entre os tribunais, como justificar a não-aplicação do enunciado da Súmula 343? Simplesmente admitir a ação e, nela, julgar novamente a matéria, sem a existência do referencial superior de precedente da mais alta Corte Constitucional, significará, na prática, atribuir à rescisória papel semelhante ao de um simples recurso de apelação, com manifesto comprometimento do princípio da segurança. A controvérsia sobre o tema persistirá, quem sabe ainda mais viva, já que o resultado dos julgamentos das rescisórias certamente obedecerá a orientações diferentes, ao sabor da jurisprudência vigente em cada tribunal. Persistindo esta “perplexidade”, a rescisória não terá contribuído para fazer vingar a supremacia da Constituição (qual das versões controvertidas é a constitucional?) nem para alcançar a aplicação uniforme das normas constitucionais, desideratos almejados pela Suprema Corte ao negar o emprego da Súmula 343.

O problema se agrava e poderá levar até a situações absurdas, do ponto de vista de sistema, a se persistir dando guarida ao entendimento atualmente predominante a respeito do acesso à instância extraordinária em ação rescisória. Com efeito, ainda na vigência do antigo regime constitucional, já se afirmava como “jurisprudência assente no Pretório Excelso que o recurso extraordinário, interposto em ação rescisória, deve dirigir-se aos pressupostos desta e não aos fundamentos da sentença rescindenda (RE 79.576 – RTJ 70/495; RE 34.322 – RTJ

35/212; RE 54.454 e AG 41.536 – RTJ 44/133)”¹⁷⁷. Isso significa dizer que, em rescisória, o recurso à instância extraordinária envolverá, invariável e necessariamente, matéria infraconstitucional (os pressupostos da ação rescisória), jamais matéria constitucional, mesmo quando nela se questione sobre a existência ou não de violação à Constituição. “Se a norma constitucional foi ou não violada, decide-o soberanamente o órgão julgador da rescisória, em apreciação insuscetível de controle pelo Supremo Tribunal Federal”, afirmou-se em doutrina, enfaticamente, como resultado daquela orientação¹⁷⁸.

Se tal entendimento não produzia maior conseqüência no regime constitucional anterior, quando o Supremo era a instância extraordinária competente também para recursos por ofensa à lei – o que lhe permitia, ainda que por via transversa ou indireta, exercer o controle da matéria constitucional - ele, atualmente¹⁷⁹, tem resultado desastroso e inconstitucional: impede o Supremo Tribunal Federal de manifestar-se sobre a matéria constitucional debatida como tema central nas ações rescisórias. O atendimento ou não dos pressupostos da rescisória,

¹⁷⁷ STF, RE 82.201, 2ª Turma, Min. Cordeiro Guerra, RTJ 77/952. No mesmo sentido: RE 77599, 2ª Turma, Min. Leitão de Abreu, RTJ 94:1090; RE 93655, 2ª Turma, Min. Moreira Alves, RTJ 106:208; AgRg 114099, 2ª Turma, Min. Célio Borja, DJ de 08.05.87, p. 8368; RE 96622, 2ª Turma, Min. Aldir Passarinho, DJ de 29.06.84, p. 10748.

¹⁷⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória”, Revista do Tribunal Federal de Recursos, 145:122. O mesmo entendimento é reiterado nos Comentários ao Código de Processo Civil (7ª ed., Forense, 1998, vol. V): “Os pressupostos do recurso especial e os do extraordinário, como os dos embargos infringentes, devem compor-se em relação ao acórdão proferido na rescisória, não em relação à sentença rescindenda, pois é aquele, e não esta, que se estará impugnando. Suponhamos, v.g., que o pedido de rescisão se haja fundado na suposta violação de certa norma constitucional (art. 485, nº V), mas que o tribunal, no *iudicium rescindens*, não reconhecendo na decisão rescindenda o vício alegado, julgue improcedente o pedido. Ainda que lá, na verdade, houvesse ocorrido a ofensa à Constituição, o autor da rescisória em vão recorrerá extraordinariamente com base no art. 102, nº III, letra a, da Carta da República: o erro do Tribunal na solução da questão não torna o seu acórdão ofensivo à norma constitucional. Haveria violação, não do texto da Lei Maior, mas do próprio art. 485, nº V, se o tribunal, reconhecendo embora o vício de sentença anterior, contudo rejeitasse o pedido de rescisão: aí, satisfeitos os demais pressupostos, o acórdão seria impugnável por meio de recurso especial, com fundamento no art. 105, nº III, letra a” (p. 213-4).

¹⁷⁹ A orientação ainda persiste, tanto na jurisprudência do STF (v.g.: RE 144996, 1ª Turma, Min. Moreira Alves, DJ de 12.09.97, p. 43732; Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 214.360-8, 1ª Turma, Min. Moreira Alves, DJ de 04.09.98; Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 224.553-3, 1ª Turma, Min. Moreira Alves, DJ de 30.04.99, p. 09), como na do STJ (v.g.: REsp 7526, 2ª Turma, Min. Adhemar Maciel, DJ de 06.04.98, p. 70; REsp 11467, 2ª Turma, Min. Américo Luz, DJ de 11.11.91, p. 16141; REsp 49809, 4ª Turma, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 26.05.97, p. 22.542).

previstos no ordenamento infraconstitucional (art. 485 do CPC), ensejaria, assim, recurso especial fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição. Mesmo em matéria constitucional, seria o STJ o tribunal que, a pretexto de fazer juízo sobre a aplicação do inciso V do art. 485 do CPC, decidiria sobre a configuração ou não, na hipótese, de violação literal de preceito constitucional. Em suma, afirmada a tese de que o recurso deve dirigir seu foco aos pressupostos da ação, e jamais aos fundamentos adotados no julgado rescindendo, a consequência necessária é a de que, havendo ação rescisória, será do Superior Tribunal de Justiça, e não do Supremo Tribunal Federal, a palavra definitiva sobre a existência ou não de violação da Constituição. A única e rara exceção seria a de rescisória de competência originária do próprio STF. Nesse contexto, seriam imunes ao controle da Corte Suprema até mesmo as decisões do STJ e de qualquer outro tribunal que, em rescisória, negassem ter havido violação da Carta Magna por parte da sentença manifestamente contrária à jurisprudência do Tribunal guardião da Constituição.

Para obviar consequências assim tão desajustadas do sistema, é indispensável que se revise a orientação hoje predominante, passando-se a admitir recurso extraordinário sobre a matéria constitucional tratada no julgado rescindendo. Poder-se-á objetar que isso transformaria a rescisória em meio ordinário de revisão dos julgados, a ensejar a tardia interposição de recurso extraordinário que não foi utilizado na época própria. A essa objeção pode-se responder que não é a admissibilidade ou não do recurso extraordinário que opera esse fenômeno. Na verdade, o que transforma a rescisória em mecanismo comum de revisão é a não-fixação de barreiras ao cabimento da ação, de que é exemplo a negativa de aplicação da Súmula 343. Portanto, admitida livremente a ação, como se admite em matéria constitucional,

debatida e julgada a existência ou não da violação à Constituição, nada mais natural e indispensável que se admita também o controle dessa matéria pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de injustificável comprometimento de sua função de guardião da Carta Magna. Isso fica mais evidente nos casos de *procedência* da ação rescisória, quando, rescindida a sentença (*iudicium rescindens*), o tribunal local julgar novamente a causa (*iudicium rescissorium*), dando à relação jurídica questionada uma outra solução constitucional. Não se poderia, em caso assim, retirar da parte interessada – antes vencedora e agora vencida – o acesso ao Supremo Tribunal Federal – de que antes não necessitava, mas de que agora necessita. Com razão, no particular, Pontes de Miranda, ao sustentar que, quando “a decisão rescindente põe solução necessariamente diferente da que se deu na ação a que corresponde a sentença rescindenda, (...) é irrecusável que se pode interpor recurso extraordinário, sempre que se lhe componham pressupostos”, de modo que o recurso cabe não apenas “se há violação dos pressupostos da ação rescisória”, mas também “se no *decisum* do *iudicium rescissorium* se compõe alguma das espécies do art. 119, III, da Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, estranha ou não às proposições do *decisum* na sentença rescindenda”¹⁸⁰.

Essa orientação, abrindo a oportunidade de acesso ao Supremo Tribunal Federal, é a única que pode dar sentido à irrestrita admissibilidade de ação rescisória envolvendo matéria constitucional controvertida nos tribunais e a cujo respeito não se manifestou ainda a Suprema Corte. Se tal acesso for negado, a decisão que o tribunal local dará na rescisória muito pouco ou nada terá contribuído para extirpar a controvérsia jurisprudencial e para dar a todos os destinatários da Constituição o tratamento igualitário requerido por elementar senso de justiça. Daí a

¹⁸⁰ MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, *op. cit.*, tomo VI, p.p. 442-5. No mesmo sentido, Tratado da Ação Rescisória, cit, p.p. 550-2.

conclusão, aqui sustentada como imperativa em face do sistema, de que, mesmo não havendo precedente do STF, será admissível ação rescisória em matéria constitucional, sem os empecilhos da Súmula 343; porém, o acórdão que lhe julgar o mérito, afirmando a existência ou inexistência de violação à Constituição, estará sujeito a controle pela Suprema Corte, mediante recurso extraordinário (CF, art. 102, III).

7. Rescisão de sentença em matéria objeto de ADIn ou ADC em andamento

Pode ocorrer que a controvérsia jurídica que dá fundamento à ação rescisória esteja sendo examinada pelo Supremo Tribunal Federal, em ação de controle concentrado de constitucionalidade, ainda em curso. Assim ocorre, por exemplo, quando a sentença rescindenda considerou constitucional (ou inconstitucional) um preceito normativo que era (ou veio a ser) objeto de ação direta de inconstitucionalidade (ou de ação declaratória de constitucionalidade). Proposta a ação rescisória antes do julgamento no controle concentrado, pergunta-se qual o caminho a seguir. Trata-se, como se percebe, de mais uma das múltiplas facetas nas relações de comunicação entre os sistemas difuso e concentrado de controle de legitimidade das normas.

Em princípio, o simples ajuizamento de ação de controle concentrado não interfere nem compromete o andamento dos processos em que a mesma questão constitucional é debatida em situações concretas. Não há, conseqüentemente, empecilho de ordem jurídica ao curso normal da ação rescisória, de cuja decisão, conforme acima sustentado, poderá haver recurso para o Supremo Tribunal Federal.

Todavia, é possível que tenha sido deferida liminar

na ação declaratória de constitucionalidade, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.868, de 1999, com a “determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação (declaratória) até seu julgamento definitivo”. Nesse caso, a ação rescisória poderá ser proposta e processada normalmente, mas seu julgamento ficará suspenso, aguardando o desfecho da ação declaratória. A sentença de mérito, que, nessa, vier a ser proferida, terá eficácia vinculante para o órgão julgador da ação rescisória. Extinta a declaratória sem julgamento de mérito, retoma curso a rescisória, que poderá ser decidida sem qualquer amarra para o órgão julgador.

Questão semelhante ocorre quando concedida liminar em ação direta de inconstitucionalidade. Tal liminar, sabe-se, tem efeito vinculante e *erga omnes* (Lei nº 9.868, de 1999, art. 11, § 1º), importando a suspensão da aplicação da norma questionada e, se for o caso, a retomada da legislação anterior (§ 2º). Presentes tais circunstâncias, duas opções se oferecem no âmbito da rescisória: (a) a suspensão do processo, com base no art. 265, IV, *a*, do CPC, até o desfecho da ação direta; ou (b) o seu prosseguimento, hipótese em que o órgão julgador ficará dispensado de suscitar o incidente de inconstitucionalidade (art. 480, § 2º, do CPC), mas a sua decisão terá de observar a orientação decorrente do comando vinculativo da liminar. A segunda opção embute um risco: o da eventual reforma da liminar pela sentença definitiva de mérito na ação direta, caso em que, transitada em julgado a sentença na rescisória (proferida nos termos da liminar revogada), se configuraria insuperável situação de desarmonia entre os dois julgados. Por isso mesmo, é a primeira opção a preferível, pelo menos do ponto de vista prático. Ela tem contra si a temporária imobilidade da prestação jurisdicional, certamente contrária aos interesses do autor da

ação rescisória, que pode sofrer percalços sérios com a execução da sentença rescindenda. Para obviar danos dessa natureza, a alternativa é a concessão de medidas cautelares ou de antecipação da tutela, cabíveis inclusive no âmbito da ação rescisória, desde que atendidos os respectivos pressupostos de relevância e urgência. Cumpre anotar, ainda em favor da primeira opção, que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de 04 de fevereiro de 1998, aprovou diretriz “no sentido de que deve ser suspenso o julgamento de qualquer processo que tenha por fundamento lei ou ato estatal cuja eficácia tenha sido suspensa, por deliberação da Corte, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, até final julgamento desta”¹⁸¹.

8. Rescisão de sentença em questões não sujeitas aos mecanismos de controle de constitucionalidade das normas

Confunde-se, às vezes, questão constitucional com questão relacionada a controle de constitucionalidade dos preceitos normativos. Na verdade, questão constitucional é gênero, do qual o controle de constitucionalidade é espécie. Com efeito, nem sempre a Constituição depende de intermediação legislativa para ter eficácia no plano social. Pelo contrário, as normas constitucionais, em sua maioria, são auto-aplicáveis¹⁸², nomeadamente as que definem direitos e garantias fundamentais (CF, art. 5º, § 2º), delas nascendo faculdades, direitos, pretensões e ações. Enseja-se, com isso, o surgimento de questões relacionadas com a aplicação direta da

¹⁸¹ STF, RE 168.277, Pleno, Min. Ilmar Galvão, RTJ 168:1005.

¹⁸² No julgamento da AC 91.04.01397-2, que relatamos, tratando sobre questão relacionada com a eficácia imediata e a auto-aplicabilidade das normas constitucionais, o TRF da 4ª Região assentou orientação no seguinte sentido: “1. Dado o caráter obrigatório das normas de direito constitucional, delas se há de extrair, para imediata aplicação, todo o potencial de eficácia possível. 2. Deixar de aplicar norma constitucional, sob fundamento de ausência de norma de caráter regulamentar necessária, implica (reconhecer) inconstitucionalidade por omissão (do legislador infraconstitucional) . 3. O reconhecimento de inconstitucionalidade por ação ou por omissão subordina-se a cuidados exegéticos idênticos: a presunção milita em favor da constitucionalidade do ato ou da omissão; a omissão inconstitucional só

Constituição, que nada têm a ver com o sistema de controle de constitucionalidade das leis. A prodigalidade de temas constitucionalizados por nossa Carta Magna abriu campo fértil para os direitos subjetivos constitucionais e, conseqüentemente, para a sua invocação perante os tribunais. A própria auto-aplicabilidade ou não das normas constitucionais é questão situada nesse diferenciado domínio. São inúmeros, após 1988, os exemplos de debates judiciais centrados diretamente na aplicação de norma constitucional, reproduzidos, não raro, em milhares de demandas, como os relacionados a prestações previdenciárias (direito a proventos e pensões integrais, no regime previdenciário de serviço público – art. 40, §§ 4º e 5º; direito a correção monetária, a gratificação natalina e a proventos de valor equivalente ao salário mínimo, no sistema geral de previdência – CF, art. 201, §§ 2º a 6º), e à limitação da taxa de juros (art. 192, § 3º).

São também questões constitucionais, embora não sujeitas aos mecanismos de controle de constitucionalidade, as que dizem respeito à compatibilidade material das normas do direito anterior com um novo ordenamento constitucional. Segundo a jurisprudência tradicional do Supremo, reafirmada após 1988, “a Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as”¹⁸³. Daí resulta, conforme a mesma jurisprudência, que o exame da compatibilidade ou não do direito anterior com o novo ordenamento constitucional

pode ser admitida quando a necessidade de norma regulamentadora se demonstrar acima de qualquer dúvida razoável” (RTRF-4ª Região, 6:436).

¹⁸³ STF, ADIn nº 2, Min. Paulo Brossard, RTJ 196:763, com a seguinte ementa: “Constituição. Lei anterior que a contrarie. Revogação. Inconstitucionalidade superveniente. Impossibilidade. A lei ou é constitucional ou não é lei. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional, na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária. Ação direta de que não se conhece por impossibilidade jurídica do pedido”.

“é questão de natureza constitucional, ainda que não se trate de inconstitucionalidade, e, sendo questão constitucional, seu exame por esta Corte se fará por via de recurso extraordinário no controle difuso”, não se admitindo seja ela objeto de controle concentrado¹⁸⁴.

Eventuais ações rescisórias em casos dessa natureza submetem-se a regime idêntico ao das ações rescisórias envolvendo questões de controle de constitucionalidade de preceito normativo. Aqui também é possível distinguir as situações em que há e em que não há precedente do STF sobre a questão debatida. Em qualquer dos casos, será ampla a admissibilidade da ação, inibindo-se a invocação do enunciado da Súmula 343, mesmo quando a matéria for controvertida no âmbito dos tribunais. A decisão, na ação rescisória, tem de pautar na linha da orientação adotada no pronunciamento do STF, quando houver. Se não houver, ensejar-se-á ao interessado a faculdade de levar a questão constitucional à Suprema Corte, mediante recurso extraordinário, tal como acima se defendeu, quando se tratou da rescisória em controle difuso de constitucionalidade.

Com a regulamentação do parágrafo 1º do art. 102 da Constituição, pela Lei nº 9.882, de 03.12.99, introduziu-se no sistema nova modalidade de ação (arguição de descumprimento de preceito fundamental), de competência originária do Supremo, destinada a evitar ou reparar lesão a direito fundamental resultante de ato do Poder Público (art. 1º). A sentença de mérito nela proferida tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante (art. 10, § 3º). Temos consagrado, destarte, um mecanismo para exame concentrado de questões constitucionais, como as acima referidas, que não configuram necessariamente questão de inconstitucionalidade

¹⁸⁴ Voto do Ministro Moreira Alves na ADIn nº 2, Min. Paulo Brossard, RTJ 196:819.

de preceito normativo. Assim, as sentenças e acórdãos contrários aos pronunciamentos – de eficácia subjetiva universal e de efeito vinculante - do STF em ação de descumprimento de preceito fundamental certamente estarão sujeitos à rescisão, pelos mesmos fundamentos e do mesmo modo como ocorre em caso de contrariedade às decisões tomadas nas ações de controle concentrado de constitucionalidade das leis. Uma peculiaridade que merece nota, na ação de descumprimento, diz respeito à liminar. A Lei nº 9.882 admite sua concessão, para determinar “que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto de arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes de coisa julgada” (art. 4º, § 3º). A ressalva final, não-existente nas liminares das ações de controle concentrado, deve ser entendida como se referindo à suspensão dos “efeitos” (da coisa julgada), e não do processo em que, eventualmente, se ataca a coisa julgada. Nessa compreensão, pode-se afirmar que a referida liminar não pode suspender a execução da sentença rescindenda (que é “efeito” da coisa julgada), mas não impede que se suspenda o andamento da ação rescisória. A suspensão da execução, se for o caso, poderá ser determinada como antecipação da tutela na própria ação rescisória, desde que preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC. No particular, portanto, segue-se procedimento semelhante ao acima referido para as ações rescisórias sobre questão objeto de liminar em ação de controle concentrado.

CAPÍTULO VII

CONCLUSÕES

Da exposição feita, colhem-se, em suma, as seguintes conclusões:

1. Relativamente à eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal no controle incidental de constitucionalidade (Capítulo I):

- a) as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre constitucionalidade de normas, mesmo quando tomadas incidentalmente, no julgamento do caso concreto, têm uma natural vocação expansiva, já que representam a palavra do guardião da Constituição sobre a legitimidade ou não de um preceito de natureza genérica, apto a incidir sobre número indefinido de situações análogas;
- b) por isso, no âmbito do controle difuso, evidencia-se a necessidade de formular mecanismos para preservar os princípios constitucionais da segurança jurídica e da igualdade perante a lei, ante o risco de haver, nos tribunais, decisões divergentes sobre idênticos casos concretos;
- c) no sistema norte-americano, que somente contempla o método incidental de controle, o problema é resolvido com a doutrina do *stare decisis*, cuja aplicação acarreta, naturalmente, a eficácia *erga omnes* das decisões da Suprema Corte;
- d) no Brasil, as decisões sobre constitucionalidade, no âmbito do controle difuso, têm força vinculante apenas para o caso decidido;

e) todavia, quando se trata de decisão do Supremo Tribunal Federal, além da eficácia direta sobre a situação concreta, decorrem também eficácias reflexas, com nítida tendência a generalizar os efeitos por ela produzidos;

f) assim, a decisão do STF propicia que o Senado suspenda a execução da norma declarada inconstitucional, o que acarretará a extensão *erga omnes* e vinculante da decisão tomada;

g) a decisão do STF – declarando ou não a inconstitucionalidade da norma – produz, independentemente da Resolução do Senado, efeito vinculante para os demais tribunais, que ficam a ela submetidos no julgamento dos casos análogos, dispensando-se o incidente de inconstitucionalidade de que tratam o artigo 480 do CPC e o artigo 97 da Constituição;

h) o precedente do STF enseja aos tribunais a adoção de julgamento simplificado dos recursos versando matéria semelhante, permitindo que o próprio relator mantenha ou reforme a decisão recorrida, conforme seja ela compatível ou não com o julgado da Suprema Corte; e

i) propicia, também, o cabimento e a procedência de ação rescisória dos julgados contrários, mesmo daqueles proferidos em época em que os tribunais divergiam sobre a questão constitucional, sendo inaplicável, conseqüentemente, a Súmula 343 do STF.

2. Relativamente às sentenças nas ações de controle abstrato de constitucionalidade (Capítulo II):

a) as ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade e a eficácia das sentenças nelas proferidas visam tutelar a própria ordem constitucional,

mediante a solução de controvérsias sobre a legitimidade da norma abstratamente considerada;

b) são ações que se desenvolvem em processo de caráter objetivo, em que não se levam em consideração as situações jurídicas concretas e por isso nelas não há *partes* no sentido estritamente processual, não se admite intervenção de terceiros nem desistência;

c) são ações de natureza dúplice, a significar que qualquer delas, quando julgada no mérito, importa, conforme o resultado de procedência ou de improcedência, um juízo de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade do preceito normativo nelas questionado;

d) suas sentenças definitivas, de natureza declaratória, representam certificação jurisdicional da validade ou da invalidade da norma questionada, tendo, por isso, eficácia *ex tunc*;

e) todavia, em nome da segurança jurídica ou de excepcional interesse social, admite-se que o Supremo, por votos, nesse sentido, de dois terços da sua composição, limite os efeitos retroativos da declaração de invalidade, mantendo atos ou situações jurídicas anteriores, mesmo que originariamente ilegítimas;

f) têm efeito vinculante e *erga omnes*, tanto as sentenças da ação declaratória de constitucionalidade quanto as da ação direta de inconstitucionalidade;

g) diferentemente do termo *a quo* da declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade - que é *ex tunc*, em face da validade ou da nulidade da norma inconstitucional -, o efeito vinculante decorre da sentença e se opera a partir da data da sua publicação, sem efeito retroativo;

- h) por isso, as situações jurídicas *anteriores*, mesmo que formadas à base de preceito normativo inconstitucional, não são desfeitas automaticamente com a declaração da inconstitucionalidade;
- i) o ajustamento dessas situações à eficácia *erga omnes* da sentença proferida em controle abstrato, quando não promovido espontaneamente, deverá ser levado a efeito pelas vias jurisdicionais ordinárias;
- j) em se tratando de situação concreta objeto de sentença individual transitada em julgado, o ajustamento se processará mediante ação rescisória; transcorrido o prazo decadencial para seu ajuizamento, a situação jurídica, mesmo inconstitucional, restará consolidada e insuscetível de ajustamento;
- k) porém, se a sentença do caso concreto tratou de relação jurídica de prestação continuada ou sucessiva, o superveniente efeito vinculante em sentido contrário ao do provimento judicial em controle abstrato inibirá os efeitos futuros daquela relação jurídica, independentemente da propositura ou mesmo da tempestividade da ação rescisória.
- l) o juiz do caso concreto fica vinculado ao controle de constitucionalidade realizado pela sentença proferida na via abstrata, cabendo-lhe decidir o mérito de forma com ele compatível;
- m) o efeito vinculante envolve todos os órgãos judiciários, impondo sua observância inclusive no julgamento dos processos em curso;
- n) no que pertine às situações jurídicas *supervenientes*, o cumprimento da sentença proferida na ação de controle abstrato também é fiscalizado, em regra, pelas vias jurisdicionais ordinárias;

o) todavia, o superveniente descumprimento da sentença, quando decorrente de ato praticado por pessoa, órgão ou entidade vinculada ao processo de controle concentrado ou à criação da norma que lhe serviu de objeto, configura afronta à autoridade do Supremo Tribunal Federal, dando ensejo a que qualquer dos legitimados para a ação direta promova ação de reclamação;

p) a reclamação, de competência originária do Supremo, destina-se a preservar a autoridade e a efetividade das suas decisões, sendo admitida, inclusive, para produzir a eficácia rescisória das supervenientes sentenças contrárias.

3. Relativamente à eficácia das liminares nas ações de controle abstrato de constitucionalidade (Capítulo III):

a) as medidas liminares nas ações de controle concentrado de constitucionalidade decorrem do poder geral de cautela, inerente à função jurisdicional constitucional;

b) são medidas cabíveis tanto na ação direta de inconstitucionalidade, quanto na ação declaratória de constitucionalidade;

c) têm natureza antecipatória dos efeitos executivos decorrentes da sentença de procedência e consistem, na ação direta, em suspender a eficácia do preceito normativo atacado (com a restauração, se for o caso, da vigência da legislação anterior), e, na ação declaratória, na imposição da vigência da norma objeto da demanda;

d) a suspensão do julgamento das ações individuais (artigo 21 da Lei nº 9.868, de 10.11.99) é um dos possíveis efeitos da liminar na ação declaratória, mas não é um efeito necessário, nem único, podendo o STF, tanto na ação direta, quanto na declaratória, determinar, liminarmente, providência de outra natureza, que seja considerada indispensável à efetividade da sentença final;

- e) têm eficácia contra todos e operam, em regra, *ex nunc*, salvo decisão expressa que lhes dê efeito retroativo;
- f) têm efeito vinculante, dando ensejo à reclamação, caso sejam descumpridas por órgão vinculado à ação de controle concentrado;
- g) têm reflexos sobre os processos em curso envolvendo a mesma questão constitucional, que podem ser suspensos até a sentença definitiva na ação de controle concentrado (CPC, art. 265, I, *a*), ou prosseguir, ficando o respectivo julgamento, neste último caso, submetido ao efeito vinculante da medida, o que torna dispensável, perante os tribunais, o incidente de inconstitucionalidade previsto no art. 480 do CPC;
- h) sua natureza provisória atinge, com idêntica marca de provisoriedade, todas as situações jurídicas nascidas sob sua influência, bem assim as sentenças, proferidas em casos concretos, que tenham atendido ao seu comando vinculativo;
- i) confirmadas por sentença de procedência na ação de controle concentrado, cessa o estado de provisoriedade, consolidando-se definitivamente as situações de direito formadas sob seu pálio;
- j) sua revogação tem eficácia *ex tunc*, assegurando aos interessados, que a cumpriram, a restauração do *status* jurídico primitivo, inclusive no que se refere aos direitos, faculdades, ações e pretensões que poderiam ter exercido não fosse o comando impeditivo da liminar.
- k) a decisão de indeferimento da liminar não tem efeito vinculante, não impedindo, por isso, que se promova o controle difuso de constitucionalidade do preceito normativo questionado, nos termos do artigo 480 do CPC; todavia, demonstrado, claramente, que o indeferimento foi fundado na falta de relevância da alegação de constitucionalidade ou

de inconstitucionalidade, esta orientação há de ser considerada no exame do mérito do incidente perante os tribunais.

4. Relativamente ao ajustamento das situações jurídicas concretas nascidas na vigência e por influência de liminar supervenientemente revogada (Capítulo III):

a) revogada a liminar na ação de controle abstrato, as situações jurídicas concretas objeto de demanda judicial serão ajustadas no julgamento do respectivo processo, se ainda em curso na data da revogação da medida; ou, se já apreciadas por sentença transitada em julgado, mediante ação rescisória;

b) as demais situações jurídicas, ainda não submetidas a apreciação judicial, serão ajustadas na via extrajudicial ou, se for o caso, pelas vias jurisdicionais ordinárias, em demandas a serem promovidas pelos interessados;

c) em qualquer caso, observar-se-á, quanto à questão constitucional, a decisão de mérito proferida na ação de controle concentrado, se houver;

d) ocorrendo a revogação sem que tenha havido julgamento de mérito, o exame da constitucionalidade fica submetido a controle difuso, nas demandas ordinárias ou na ação rescisória, conforme o caso;

e) o período em que a liminar esteve em vigor não se computa no prazo de prescrição ou de decadência, inclusive no da ação rescisória, relativo a direitos, ações e pretensões cujo exercício ficou inibido pela eficácia vinculante da medida.

5. Relativamente à eficácia temporal e à revisão das sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado em matéria constitucional (Capítulo IV):

- a) no processo cognitivo, as sentenças formulam juízos de certeza sobre a existência ou a inexistência, ou sobre o modo de ser das relações jurídicas, e estas nascem de um fenômeno de incidência de normas abstratas sobre determinada situação de fato;
- b) considerando que as normas jurídicas são passíveis de modificação ou de revogação e que os fatos, por natureza, são dinâmicos e mutáveis, todas as sentenças contém, implicitamente, a cláusula *rebus sic stantibus*: elas mantêm seu efeito vinculante enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático com base nos quais estabeleceram o juízo de certeza;
- c) as relações jurídicas podem ser *instantâneas* (= as que decorrem de fato gerador que se esgota imediatamente, num momento determinado, já plenamente consumado no quando da incidência da norma), *permanentes* ou *duradouras* (= as que nascem de um suporte fático ou de uma situação de incidência que se prolonga no tempo) ou *sucessivas* (= as nascidas de situação fática complexa, para cuja composição concorrem fatos geradores instantâneos autônomos, mas inseridos e referenciados a uma determinada situação jurídica permanente);
- d) a sentença sobre relação jurídica permanente deixa de ter força vinculante de lei para as partes quando ocorre superveniente alteração da situação de fato ou a situação do direito;
- e) em se tratando de relação jurídica sucessiva, a sentença que lança juízo de certeza sobre a situação de caráter permanente do suporte de incidência tem eficácia prospectiva para as futuras relações semelhantes, observada a cláusula *rebus sic stantibus*.
- f) nas relações jurídicas permanentes ou sucessivas certificadas por sentença, a superveniente alteração da situação de fato ou da situação de direito que serviram de

pressupostos para o julgamento opera efeitos imediatos e automáticos: a sentença, em regra, deixa de ter força vinculante de lei entre as partes;

g) a exceção, quanto à imediatidade e ao automatismo dessa desvinculação, ocorre quando a lei confere ao interessado o direito potestativo de promover, mediante ação própria, a modificação ou a extinção da relação jurídica afetada com a mudança do *status quo*; nesse caso, a força vinculante da sentença anterior só se extingue ou modifica por outra sentença, proferida em ação de revisão;

h) em matéria constitucional, nosso sistema contempla duas formas especiais de “modificação do estado de direito”: a Resolução do Senado Federal que suspende a execução de preceito normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade; e a sentença definitiva, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em ação de controle concentrado de constitucionalidade, declarando a legitimidade ou a ilegitimidade de certo preceito normativo em face da Constituição;

i) tanto a Resolução do Senado quanto a sentença do STF têm eficácia *erga omnes* e efeito vinculante a partir da data em que entram em vigor, acarretando, com isso, modificação do *status quo ante*: embora não produzam, automaticamente, a anulação ou a modificação dos efeitos passados produzidos por sentenças em sentido contrário, prevalecem, a partir de então, para todos os efeitos e independentemente de qualquer formalidade ou sentença de rescisão ou de revisão, sobre as relações jurídicas futuras e os desdobramentos futuros das relações jurídicas de trato continuado no tempo (relações jurídicas permanentes e sucessivas);

h) a prevalência, nesses casos, do efeito vinculante *erga omnes* em relação à sentença proferida no caso concreto decorre não apenas da superior autoridade do

pronunciamento do Supremo Tribunal Federal que lhe dá suporte, mas também da afirmação, que ele enseja, do princípio da igualdade em face da Constituição, dispensando a todos um tratamento isonômico quanto aos direitos e deveres impostos pelo ordenamento jurídico.

6. Relativamente à eficácia temporal das sentenças proferidas em ações de controle abstrato de constitucionalidade (Capítulo V):

- a) as sentenças de mérito proferidas no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade fazem coisa julgada material e não estão sujeitas a ação rescisória;
- b) relativamente a elas, não é cabível a reiteração do pedido de declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, ainda que assentado em novo fundamento;
- c) as sentenças que declaram a *constitucionalidade* das normas estão sujeitas à cláusula *rebus sic stantibus*, a significar que a força vinculante que delas decorre fica sujeita à manutenção do estado de fato e de direito que serviu de pressuposto no julgamento;
- d) ocorrendo superveniente alteração da Constituição, a norma ordinária anteriormente declarada constitucional poderá ou não continuar vigendo, dependendo de sua compatibilidade material com a nova ordem;
- e) a não-recepção de uma norma ordinária por superveniente mudança da Constituição acarreta a sua revogação, e não propriamente a sua inconstitucionalidade, razão pela qual não pode a norma revogada ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade;
- f) o controle abstrato de compatibilidade entre norma pré-constitucional e a Constituição superveniente pode ser exercido no âmbito da ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental;

- g) uma vez recepcionada, a norma passa a ter sua fonte de validade na nova Constituição, podendo, se for o caso, ser objeto de ação declaratória de constitucionalidade bem como, configurada a sua inconstitucionalidade superveniente, de ação direta de inconstitucionalidade;
- h) a inconstitucionalidade superveniente de uma norma ocorre quando ela, originalmente legítima, se tornar incompatível com a Constituição em face de mudança da realidade social;
- i) ocorrendo mudança do estado do direito que acarrete a não-recepção da norma, ou mudança do estado de fato que importe a sua inconstitucionalidade superveniente, deixa de ter força vinculante a anterior sentença confirmatória de sua constitucionalidade;
- j) nesses casos, a perda de eficácia da sentença é automática: independe de qualquer novo pronunciamento do STF, podendo ser argüida pelo interessado perante o juiz do caso concreto;
- k) a pretensão para ver judicialmente reconhecida e declarada, em abstrato, a revogação (por superveniente mudança da Constituição) de norma ordinária antes declarada constitucional pelo STF, não comporta exame em ação direta de inconstitucionalidade, podendo, todavia, ser objeto de ação de argüição de descumprimento de preceito fundamental;
- l) mas a inconstitucionalidade superveniente poderá ser argüida em ação direta, mesmo em relação a norma já declarada constitucional e ainda que se trate de norma anterior à atual ordem, desde que, antes de se tornar inconstitucional, tenha sido por essa recepcionada pela Constituição vigente;
- m) a norma inconstitucional não se convalida pela posterior eliminação da causa de sua inconstitucionalidade, razão por que, não se pode considerar válida a norma que,

incompatível com a Constituição anterior, possa ser compatibilizada com norma constitucional superveniente.

7. Finalmente, no que se refere à ação rescisória das sentenças que resolvem matéria constitucional (Capítulo VI):

a) a coisa julgada não é um valor absoluto, mas relativo, estando sujeita a modificação mediante ação rescisória, nos casos previstos no art. 485 do Código de Processo Civil;

b) admite-se a rescisão, entre outras hipóteses, quando a sentença transitada em julgado tenha violado “literal disposição de lei” (art.485, V, do CPC);

c) “lei”, no texto referido, tem o significado de norma jurídica, compreendendo também a norma constitucional;

d) relativamente às normas infraconstitucionais, entende-se como “violação literal” a que se mostrar de modo evidente, flagrante, manifesto, não se compreendendo como tal a interpretação razoável da norma, embora não a melhor;

e) quando a norma for de interpretação controvertida nos tribunais, considera-se interpretação razoável a que adota uma das correntes da divergência, caso em que não será cabível a ação rescisória (Súmula 343 do STF);

f) relativamente às normas constitucionais, que têm supremacia sobre todo o sistema e cuja guarda é função precípua do Supremo Tribunal Federal, não se admite a doutrina da “interpretação razoável”, mas apenas a da melhor interpretação, não se lhes aplicando, por isso mesmo, o enunciado da Súmula 343;

g) considera-se a melhor interpretação, para efeitos institucionais, a que provém do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, razão por que se sujeitam a ação

rescisória, independentemente da existência de controvérsia sobre a matéria nos tribunais, as sentenças contrárias a precedente do STF, seja ele anterior ou posterior ao julgado rescindendo, tenha ele origem em controle concentrado de constitucionalidade, ou em controle difuso, ou em matéria constitucional não sujeita aos mecanismos de fiscalização de constitucionalidade dos preceitos normativos;

h) não havendo precedente do STF sobre a matéria, o princípio da supremacia da Constituição e a indispensabilidade da aplicação uniforme de suas normas impõem que se admita ação rescisória, mesmo que se trate de questão controvertida nos tribunais;

i) todavia, nesses casos, a decisão de mérito que nela for tomada terá de dar ensejo a recurso extraordinário, com ataque não apenas aos pressupostos da ação rescisória, mas também aos seus fundamentos, único modo de viabilizar que o Supremo Tribunal Federal, com sua palavra autorizada e definitiva, encerre a controvérsia sobre a alegada violação à Constituição.

BIBLIOGRAFIA

ACCIOLY Filho. Parecer nº 154, de 1971, da Comissão de Constituição e Justiça do Senado, Revista de Informação Legislativa, 48:268.

ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales, tradução de Ernesto Garzón Valdés, 1997, Madri, Centro de Estudios Constitucionales.

ALMEIDA, Luis Nunes de. Relatório da VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus, Lisboa, 1985, separata do suplemento ao Boletim do Ministério da Justiça – Documentação e Direito Comparado

ALVES, José Carlos Moreira. “A evolução do controle de constitucionalidade no Brasil”, in As Garantias do Cidadão na Justiça, obra coletiva, coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo, Saraiva, 1993.

ARAGÃO, Egas Moniz de. Sentença e Coisa Julgada, Rio de Janeiro, Aide Editora, 1992.

BARBOSA, Ruy. Comentários à Constituição Federal Brasileira, coligidos e ordenados por Homero Pires, São Paulo, Saraiva, 1933

BARROSO, Luiz Roberto. O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas – Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira, Rio de Janeiro, Renovar, 1990.

BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil, São Paulo Saraiva, 1997

- Curso de Direito Constitucional, 11^a ed., São Paulo, Saraiva, 1989

BITTENCOURT, Lúcio. O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis, Rio de Janeiro, Forense, 1968

BOBBIO, Norberto. Igualdade e Liberdade, tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Ediouro, 1996

- Teoria do Ordenamento Jurídico, 7ª ed., tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, Brasília, Editora UnB, 1996

BROSSARD, Paulo. O Senado e as leis inconstitucionais, Revista de Informação Legislativa, 50:61.

BUZAID, Alfredo. Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1958

CAMPOS, Francisco Luiz da Silva. Direito Constitucional, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1956

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional, 5ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 1992

- “A Concretização da Constituição pelo legislador e pelo Tribunal Constitucional”, *in* Nos Dez Anos da Constituição, obra coletiva, organizador Jorge Miranda, Lisboa, Imprensa Nacional, 1996.

- Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador, Coimbra, Coimbra Editora, 1982

CANOTILHO, J. J. Gomes & MOREIRA, Vital. Fundamentos da Constituição, Coimbra, Coimbra Editora, 1991

CAPONI, Remo. L’efficacia del Giudicato Civile nel Tempo, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1991

CAPPELLETTI, Mauro. O controle Constitucional das Leis no Direito Comparado, trad. Aroldo Plínio Gonçalves, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1984

CARNELUTTI, Francesco. Derecho Procesal Civil y Penal, trad. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ediciones Juridicas Europa-America, 1971.

- Instituciones del Proceso Civil, tradução de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires Ediciones Juridicas Europa-America, s.d.

- Sistema de Derecho Procesal Civil, tradução de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Uteha Argentina, 1944.

- Lezioni del Diritto Precessuale Civile, Pádua, Ed. Universitária, 1926.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. “Da declaração de inconstitucionalidade e seus efeitos”, Revista Ibero-Americana de Direito Público, 1:30

CASTRO NUNES, José. Teoria e Prática do Poder Judiciário, Rio de Janeiro, Forense, 1943

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil, tradução de Paolo Capitanio, Campinas, Ed. Bookseller, 1ª ed., 1998.

CLÈVE, Clémerson Merlin, A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro, 2ª ed., São Paulo, RT, 2000.

COLE, Charles D.. “*Stare decisis* na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema do precedente vinculante do *common law*”, RT 752:12

COOLEY, Thomas. Princípios Gerais de Direito Constitucional dos Estados Unidos da América do Norte, tradução de Alcides Cruz, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982.

CORRÊA, Oscar Dias. O Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional do Brasil, Rio de Janeiro, Forense, 1987

COSTA, José Manuel M. Cardoso da. Relatórios da VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus, Lisboa, 1985, separata do suplemento ao Boletim do Ministério da Justiça – Documentação e Direito Comparado.

COUTURE, Eduardo J.. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3^a ed., Buenos Aires, Depalma, 1990.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000

DAVID, René. Os Grandes Sistemas de Direito Contemporâneo, tradução de Hermínio A. Carvalho, São Paulo, Martins Fontes, 1993

DIES-PICAZO, Luis, & SEGURA, Angel Latorre. Relatório da VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus Lisboa, 1985, separata do suplemento ao Boletim do Ministério da Justiça – Documentação e Direito Comparado

DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

DINIZ, Maria Helena. Norma Constitucional e Seus Efeitos, São Paulo, Saraiva, 1989

DWORKIN, Ronald. O Império do Direito, tradução de Jefferson Luiz Camargo, São Paulo, Martins Fontes, 1999.

ENTERRIA, Eduardo Garcia de. “Justicia Constitucional: la doctrina prospectiva em la declaración de ineficácia de las leyes inconstitucionales”, RDP 92:6

- La Constitucion como Norma y el Tribunal Constitucional, Madrid, Editorial Civitas, 1985

FADEL, Sérgio Sahione. O Processo nos Tribunais, Rio de Janeiro, Forense, 1981.

FERRARI, Maria Regina Macedo. Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade, 2^a ed., São Paulo, Revista dos Tribunais

FREITAS, Juarez. O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais, 2ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1999

GALLOTTI, Maria Isabel. “A declaração de inconstitucionalidade das leis e os seus efeitos”, RDA, 170:18

GARCIA-PELAYO, Manuel, Derecho Constitucional Comparado, Madrid, Alianza Editorial, 1993

GOLDSCHMIDT, James. Derecho Procesal Civil, trad. Prieto Castro, Ed. Labor, 1936.

GRINOVER, Ada Pellegrini. “Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional”, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, 17:50-60.

HECK, Luís Afonso. O Tribunal Constitucional Federal e o Desenvolvimento dos Princípios Constitucionais, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995.

HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição, tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991

KELSEN, Hans. Teoria General del Derecho y del Estado, México, 1949

LEAL, Victor Nunes. Leis Complementares na Constituição, RDA 7:389

LEMOS FILHO, Flávio Pimentel de. Direito Potestativo, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1999.

LENS, Carlos Eduardo Thompson Flores. “Ação rescisória em matéria constitucional. Súmula 343 do STF. Afastamento”, Revista de Processo, 95:203-205).

LIEBMANN, Enrico Tullio. Eficácia e Autoridade da Sentença, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1984, tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires.

- “Limites objetivos da coisa julgada”, Revista de Direito Administrativo, 2: 562

MACHADO, Hugo de Brito. Temas de Direito Tributário, São Paulo, RT, 1984.

MAXIMILIANO, Carlos. Comentários à Constituição Brasileira, 5ª ed., 1954, Rio de Janeiro, Freitas Bastos

MELLO FILHO, José Celso de. Constituição Federal Anotada, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1986

MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade – Aspectos jurídicos e Políticos, São Paulo, Saraiva, 1990

- Jurisdição Constitucional, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1999

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, 2ª ed., Coimbra Editora, 1988

- Contributo Para Uma Teoria da Inconstitucionalidade, Coimbra Editora, 1996

MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1974.

- Tratado da Ação Rescisória, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1976.

- Tratado de Direito Privado, Rio de Janeiro, Borsoi Editor, 1991

- Comentários à Constituição de 1946, 3ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi Editor

- Comentários à Constituição Federal de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969, Rio de Janeiro, 1987

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil – Parte Geral, 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 1973

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia e autoridade da coisa julgada, Revista Brasileira de Direito Processual, 32:49.

- Comentários ao Código de Processo Civil, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense.

- “Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória”, Revista do Tribunal Federal de Recursos, 145:122.

MOREIRA, Vital & CANOTILHO, J. J. Gomes. Fundamentos da Constituição, Coimbra, Coimbra Editora, 1991

NASCIMENTO E SILVA, Luiz Gonzaga. “Efeito Ab-rogativo das Constituições”, RF 159:63

NEVES, Marcelo. Teoria da Inconstitucionalidade das Leis, São Paulo, Saraiva, 1988

OBERNDORFER, Peter. Relatório da VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus, Lisboa, 1985, separata do suplemento ao Boletim do Ministério da Justiça – Documentação e Direito Comparado

PALU, Oswaldo Luiz. Controle de Constitucionalidade – Conceitos, Sistemas e Efeitos, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999

PASSOS, J.J. Calmon de. Comentários ao Código de Processo Civil, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense, vol. III, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, 14a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993

RAMOS, Elival da Silva. A Inconstitucionalidade das Leis – Vício e Sanção, São Paulo, Saraiva, 1994.

RADAMÉS DE SÁ, Djanira Maria. Súmula Vinculante – Análise Crítica de sua Adoção, Belo Horizonte, Del Rey 1996

ROSAS, Roberto. Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª ed., RT, 1988

RUFFÌA, Paolo Biscaretti di. Introduzione al Diritto Costituzionale Comparato, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1988

SEGURA, Angel Latorre & DIEZ-PICAZO, Luis. Relatório da VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus, Lisboa, 1985, separata do suplemento ao Boletim do Ministério da Justiça – Documentação e Direito Comparado

SIMON, Helmut. Manual de Derecho Constitucional, obra coletiva, tradução de Antônio López Pina, Madrid, 1996, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 16^a ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1999

SILVA, Ovídio A. Batista da. Sentença e Coisa Julgada, 2^a edição, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor

SLAIBI FILHO, Nagib. Ação Declaratória de Constitucionalidade, Rio de Janeiro, Forense, 1994

SOTELO, José Luiz Vasquez. “A jurisprudência vinculante na ‘common law’ e na ‘civil law’”, in Temas Atuais de Direito Processual Ibero-Americano, Rio de Janeiro, Forense, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1990.

- “A ação rescisória e o problema da superveniência do julgamento da questão constitucional”, Revista de Processo, 79:158-171.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Temas de Direito Público, Belo Horizonte, Del Rey, 1994

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. “Sobre a Súmula 343”, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, 22:55-64.

VARELA, Antunes. Direito das Obrigações, Rio de Janeiro, Forense, 1977

WATANABE, Kazuo. Da Cognição no Processo Civil, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da Tutela, 2^a ed., São Paulo Saraiva, 1999.

- "Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos" (Revista de Processo, 78:32; Revista de Informação Legislativa", 127:83).

ZEIDLER, Wolfgang. Relatórios da VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus, Lisboa, 1985, separata do suplemento ao Boletim do Ministério da Justiça – Documentação e Direito Comparado.