

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL - UFRGS  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO**

**PAULO MENDES DE OLIVEIRA**

**COISA JULGADA E PRECEDENTE**

**Análise das relações jurídicas de trato continuado.**

**PORTO ALEGRE  
2013**

PAULO MENDES DE OLIVEIRA

**COISA JULGADA E PRECEDENTE**

**Análise das relações jurídicas de trato continuado.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito parcial para a obtenção do Grau de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Daniel Mitidiero

Porto Alegre – RS

Abril, 2013

PAULO MENDES DE OLIVEIRA

**COISA JULGADA E PRECEDENTE**

**Análise das relações jurídicas de trato continuado.**

Data de defesa: \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA:**

\_\_\_\_\_  
Professor Doutor Daniel Mitidiero (orientador)

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

\_\_\_\_\_  
Professor Doutor examinador

\_\_\_\_\_  
Professor Doutor examinador

\_\_\_\_\_  
Professor Doutor examinador

Conceito: \_\_\_\_\_

Porto Alegre, 02 de abril de 2013

*À minha Mari, sem o seu apoio, compreensão, companhia, paciência, incentivo, carinho e, sobretudo, seu amor, esse importante capítulo da minha vida teria sido muito mais árduo.*

## **AGRADECIMENTOS**

Em defecho a este importante momento acadêmico, tenho muito a agradecer e a muitas pessoas. Certamente incorrerei na injustiça da omissão, mas não posso me furtar de nominar aqueles que mais de perto acompanharam-me nessa jornada.

Ao Professor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, sou muito grato pelas lições jurídicas que me proporcionou nesses quase quatro anos de convívio acadêmico. Obrigado Professor por sempre ter acreditado em mim e no meu projeto, pela sua atenção, dedicação e abertura para as ideias, nem sempre pertinentes, que surgiram ao longo da pesquisa.

Meu agradecimento muito especial ao Professor Daniel Mitidiero, que, na aposentadoria do Professor Alvaro, orientou a pesquisa com uma dedicação incansável, sempre muito crítico, mas a todo tempo incentivando as minhas ideias e incitando à reflexão. Professor Daniel, muito obrigado pelo exemplo, tenho-lhe como referência. É uma honra poder desfrutar da amizade e dos ensinamentos de um dos maiores juristas do país.

Agradeço aos Professores Daisson Flach, Klaus Cohen-Koplin e Sérgio Mattos, pela dedicação na leitura da miha pesquisa na fase de qualificação, cujas críticas foram fundamentais para o resultado alcançado.

Aos amigos da UFRGS que acompanharam de perto todas as etapas da pós-graduação, sempre dispostos a dialogar e criticar, seja durante as aulas, nos intervalos ou em momentos de lazer, recebam o meu profundo agradecimento: Otávio Domit, Jonathan Doering, Renzo Cavani, Otávio Motta, Rafael Abreu, Vitor de Paula Ramos, Maria Angelica Feijó, Ronaldo Kochen, Pablo Miozzo, Rafael Flach e Bruno Fulginiti.

Aos funcionários da Secretaria do PPGD, preito que faço na pessoa da sempre gentil e solícita Sra. Rosi, os Senhores fazem essa difícil caminhada parecer mais fácil e leve. Sou muito grato por ter podido contar sempre com vocês.

Aos meus colegas de Procuradoria, agradeço pelo constante diálogo e oportunidade de aprender cada dia mais. Nomino os amigos que, de alguma forma, participaram desse estudo: Fabrício da Soler, Cláudio Seefelder, João Batista, Alexandra Carneiro, Carlos Araújo, Luana Vargas, Letícia Zani, Patrícia Osório, Lívio Goron, Gerson Mazzaferro, Eduardo Rauber, Rodrigo Graef, Carlos Wandscheer, Fabrício Sarmanho, Luis Carlos Martins, Augusto Leal. Aos chefes e amigos José Diogo da Silva, Artur Motta e Letícia Balestro, um especial agradecimento pelo incentivo ao estudo por meio da licença

capacitação. À Carolina Zancaner, obrigado pela revisão do texto, em especial dos idiomas estrangeiros.

Aos meus amigos, sempre ao meu lado, mesmo na minha ausência, obrigado por fazerem da minha vida tão mais feliz.

À Lúcia Rego, minha querida madrinha, agradeço toda a atenção que me dedica, sempre presente e com as melhores palavras. A bibliografia que me disponibilizou foi de suma importância para a pesquisa.

À minha família, que incluo a família da Mari, sou eternamente grato pelo constante incentivo, por alegrarem minha vida e por sempre acreditarem em mim.

Um muito especial agradecimento à minha querida Mãe, por nunca ter poupado esforços para me ver crescer e alcançar os meus objetivos. Mãe, tu és a grade responsável por eu ter chegado tão longe, muito obrigado.

À Mari, minha esposa amada, dedico esse trabalho por ter sido quem mais de perto acompanhou o meu caminhar, sofreu com a minha ausência, revisou os meus escritos, sempre fez tudo para viabilizar os meus estudos, enfim, viveu intensamente essa marcante etapa da minha vida. Meu amor, sou abençoado por te ter ao meu lado, muitíssimo obrigado.

## RESUMO

A pesquisa desenvolvida visa a investigar o instituto da coisa julgada, delineando seus precisos contornos jurídico-positivos e perscrutando quais os elementos da decisão judicial estão por ela protegidos e quais não sofrem os seus influxos. A partir de então, pretende-se propor uma harmonização entre a teoria dos precedentes judiciais e a teoria da coisa julgada, examinando em que medida a definição e a alteração jurisprudencial podem interferir na norma jurídica concreta que se tornou indiscutível. A dedicação é voltada às relações jurídicas de trato continuado, aos efeitos prospectivos da coisa julgada diante dos precedentes das cortes superiores. Indaga-se sobre os limites temporais da coisa julgada, perquirindo em que medida a definição ou a alteração jurisprudencial podem ser identificadas como mutação das circunstâncias jurídicas, apta a fazer cessar *prospectivamente* a eficácia da *res iudicata*. Ou seja, se é possível que *factos futuros* não mais sejam regidos pela norma jurídica concreta definida na decisão transitada em julgado e, por consequência, não se apresente o óbice da coisa julgada à sua apreciação judicial, em virtude da definição/alteração dos precedentes dos tribunais superiores.

**Palavras-chave:** coisa julgada - limites temporais – precedente judicial - cortes superiores.

## RIASSUNTO

La ricerca svolta mira a investigare l'istituto della cosa giudicata, delineandone i contorni giuridico-positivi, e osservando quali gli elementi della decisione giudiziale che sono da essa protetti ed invece quali non subiscono i suoi influssi. A partire da ciò, si vuol proporre una armonizzazione tra la teoria dei precedenti giudiziari e la teoria della cosa giudicata, esaminando in quale misura la definizione e l'alterazione giurisprudenziale possano interferire sulla norma giuridica concreta che è diventata indiscutibile. L'indagine è rivolta ai rapporti giuridici di carattere continuativo, agli effetti prospettici della cosa giudicata a fronte dei precedenti delle corti superiori. Si indaga sui limiti temporali della cosa giudicata, questionando in che misura la definizione o l'alterazione giurisprudenziale possano essere identificate come mutamento delle circostanze giuridiche, passibili di far cessare *in prospezione* l'efficacia della *res judicata*. Ossia, se è possibile che fatti futuri non siano più retti dalla norma giuridica concreta definita nella decisione passata in giudicato e, conseguentemente, non si opponga l'ostacolo della cosa giudicata alla loro conoscenza da parte del giudice, in virtù della definizione/alterazione dei precedenti delle corti superiori.

**Parole-chiave:** cosa giudicata – limiti temporali – precedente giudiziale – corti superiori



<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>13</b>
-------------------------	-----------

## **PARTE I**

### **SEGURANÇA JURÍDICA E COISA JULGADA NO ESTADO CONSTITUCIONAL**

<b>1</b>	<b>Passagem do Estado Legislativo para o Estado Constitucional .....</b>	<b>17</b>
<b>2</b>	<b>Segurança jurídica no Estado Constitucional .....</b>	<b>29</b>
<b>3</b>	<b>Segurança jurídica e coisa julgada .....</b>	<b>35</b>
	3.1 Âmbito de proteção do princípio da segurança jurídica .....	35
	3.2 Estabilização das decisões judiciais como meio de promoção da segurança jurídica. A coisa julgada .....	38
<b>4</b>	<b>Necessidade de observância da coisa julgada no Estado Constitucional. (Coisa julgada para que?) .....</b>	<b>42</b>
<b>5</b>	<b>Proteção conferida à coisa julgada pela Constituição Federal de 1988. A regra constitucional. (Coisa julgada em que medida?) .....</b>	<b>47</b>
	5.1 Núcleo de proteção da Constituição Federal de 1988 .....	48
	5.2 Coisa julgada como regra ou princípio constitucional? .....	52
	5.3 Necessidade de decisão de mérito sob cognição exauriente. Imperativo do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da CF/88 .....	56
	5.4 Flexibilização prevista constitucionalmente da garantia fundamental da coisa julgada. Limites formais e substanciais .....	61
<b>6</b>	<b>Coisa julgada e seu objeto. (Coisa julgada sobre o que?) .....</b>	<b>68</b>
	6.1 Definição. Um conceito lógico-jurídico? .....	68
	6.2 Importantes distinções. Conteúdo, eficácia e efeitos da decisão judicial .....	72
	6.3 Definição em Pothier, Savigny, Hellwig e Liebman. Breve panorama .....	76
	6.4 Teoria da indiscutibilidade do conteúdo da sentença .....	83
	6.5 Teoria da indiscutibilidade do conteúdo declaratório da sentença .....	87
	6.6 Conclusões parciais .....	89
	6.6.1 É possível estabelecer um conceito lógico-jurídico para a coisa julgada?..	89

6.6.2 A coisa julgada é um efeito, uma eficácia ou uma qualidade do ato decisório? .....	91
6.6.3 Considerando que os atos decisórios possuem conteúdo, eficácia e produzem efeitos, quais desses elementos se tornam indiscutíveis? .....	94
6.6.4 Diante de sentenças declaratórias, constitutivas e condenatórias, quais os elementos de tais decisões que ficam acobertados pela coisa julgada? Apenas o elemento declaratório? .....	98
<b>6.7 Limites objetivos da coisa julgada .....</b>	<b>102</b>
6.7.1 Noções iniciais .....	102
6.7.2 Coisa julgada e a parte dispositiva da decisão .....	107
6.7.3 Causa de pedir e limites objetivos da coisa julgada .....	110
6.7.4 Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada .....	115
<b>7 Formação da coisa julgada .....</b>	<b>118</b>
7.1 Trânsito em julgado .....	119
7.1.1 Definição .....	119
7.1.2 Coisa julgada formal e coisa julgada material .....	122
7.2 Mérito da causa .....	125
7.2.1 Relação entre coisa julgada e mérito .....	125
7.2.3 Mérito e ausência de prova do fato constitutivo do direito do autor. O julgamento <i>secundum eventum probationis</i> .....	128
7.2.4 Capítulos de mérito .....	129
7.3 Cognição judicial .....	131
7.3.1 Objeto e objeto litigioso do processo .....	131
7.3.2 Cognição horizontal e vertical .....	133
7.4 Coisa julgada: decisão de mérito, sob cognição exauriente, transitada em julgado .	134
<b>8 Conclusões do capítulo .....</b>	<b>135</b>

**PARTE II**  
**COISA JULGADA NO TEMPO**  
**(COISA JULGADA ATÉ QUANDO?)**

<b>1.</b>	<b>Notas introdutórias</b> .....	<b>140</b>
	1.1 Delimitação da ideia de limite temporal da coisa julgada .....	140
	1.2 Crítica à limitação “no tempo” dos efeitos da coisa julgada .....	143
<b>2.</b>	<b>Relações jurídicas instantâneas</b> .....	<b>146</b>
	2.1 Definição .....	146
	2.2 Regime de formação da coisa julgada .....	147
	2.3 Relações instantâneas e limites temporais da coisa julgada .....	148
<b>3</b>	<b>Relações jurídicas de trato continuado</b> .....	<b>151</b>
	3.1 Definição .....	151
	3.1.1 Relação jurídica continuativa .....	152
	3.1.2 Relações jurídicas sucessivas .....	153
	3.2 Eficácia prospectiva da coisa julgada .....	155
	3.3 Regime jurídico da coisa julgada .....	168
	3.3.1 Aptidão para formação da coisa julgada .....	168
	3.3.2 Os limites objetivos da coisa julgada. Peculiaridades .....	170
	3.3.3 Limites objetivos da coisa julgada e o princípio dispositivo .....	175
	3.3.4 Eficácia positiva e negativa da coisa julgada. Peculiaridades .....	178
	3.3.5 Mecanismos para a superação da coisa julgada .....	179
	3.5 Alteração das circunstâncias fático-jurídicas .....	180
	3.5.1 Considerações iniciais .....	180
	3.5.2 “Ação revisional” ou ação de modificação. Prescindibilidade .....	181
	3.5.3 Fatos decididos e sua alteração .....	185
	3.5.4 Alteração do Direito vigente .....	186
	3.5.5 Mudança jurídica por ação legislativa .....	187



## INTRODUÇÃO

A estabilização das relações humanas é um dos principais objetivos do Direito, buscando o sistema jurídico conferir segurança aos cidadãos.<sup>1</sup> Quando o ordenamento jurídico não é observado, surge uma situação de crise, cabendo ao Estado proporcionar a estabilidade colimada. Para tanto, em decorrência da proibição do exercício das próprias razões e consequente monopólio da jurisdição pelo Estado<sup>2</sup>, deve o conflito ser conduzido à apreciação do Poder Judiciário, para que decida com definitividade.

Para atingir tal escopo, a coisa julgada desempenha papel fundamental, porquanto qualifica as decisões de mérito que apreciam relações jurídicas conduzidas à apreciação do Poder Judiciário com o signo da indiscutibilidade. Assim, se durante o curso do processo devem os sujeitos dedicar-se ao alcance de um resultado justo, após o seu desfecho, privilegia o legislador o valor estabilidade, tornando indiscutíveis as decisões proferidas, ainda que a justiça do julgado seja questionável.<sup>3</sup> Na ponderação de valores, findo o processo, prevalece a estabilidade das relações.<sup>4</sup> Trata-se, pois, de uma regra formal do discurso jurídico, despreocupada com o conteúdo do julgado, mas voltada a colocar um limite temporal no revolvimento da relação jurídica conduzida ao Judiciário.<sup>5</sup> Assim, premente, portanto, não só resolver o litígio, mas fazê-lo com definitividade, a fim de promover a segurança jurídica por meio da estabilidade social.

---

<sup>1</sup> “O que importa é que a segurança jurídica, nessa concepção, mais que um valor positivado, é uma noção inerente à própria ideia de Direito. Segurança jurídica é um valor constitutivo do direito, visto que sem um mínimo de certeza, de eficácia e de ausência de arbitrariedade não se pode, a rigor, falar de um sistema jurídico. A função primeira do Direito é uma função asseguradora. Daí se afirmar que a segurança jurídica (...) revela um pleonasmos: é da própria essência do Direito garantir a segurança.” (ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 127).

<sup>2</sup> Há interessante linha doutrinária que perfilha o caráter jurisdicional da arbitragem, mitigando o monopólio do exercício da jurisdição pelo Estado. (DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 11. ed. v. 1. Salvador: Editora JusPodivm, 2009, p. 83).

<sup>3</sup> “Demonstrado, assim, que nem mesmo a interpretação autêntica contém a absoluta garantia de ser a interpretação cientificamente exata da lei, se compreende com maior razão, que não se pode exigir que a interpretação eleita pela Corte de Cassação entre as diversas opiniões em conflito seja menos exata ou menos correta que outra interpretação que a mesma Corte de Cassação rechaça.” (CALAMANDREI, Piero. *La casación civil*. Tomo 1, v. 2, Buenos Aires: Bibliografía Argentina, 1945, p. 110).

<sup>4</sup> “La sentencia injusta o errónea es posible, pero la seguridad y la paz jurídicas exigen la vinculación ya referida.” (DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Objeto del proceso y cosa juzgada en El proceso civil*. Navarra: Thomson Civitas, 2005, p. 116).

<sup>5</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Sulla cosa giudicata. Saggi di Diritto Processuale Civile*. V. 2. Roma: Società Editrice, 1931, p. 407; PÉRES LUÑO, Antonio-Henrique. *La seguridad jurídica*. 2. ed. rev. e atual. Barcelona: Ariel, 1994, p. 117; MARINONI, Luiz Guilherme. *Cosa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada; a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 56-58. MESQUITA, José Ignacio Botelho de. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 118.

E esse é um ponto fundamental. Se o Estado não puder decidir os conflitos que lhe são conduzidos com definitividade, a almejada segurança jurídica jamais será alcançada, proporcionando aos cidadãos indesejada instabilidade social. Daí o célebre alerta de Chiovenda sobre a coisa julgada: “Os romanos a justificaram com razões inteiramente práticas, de utilidade social. Para que a vida social se desenvolva o mais possível segura e pacífica, é necessário imprimir certeza ao gozo dos bens da vida, e garantir o resultado do processo”.<sup>6</sup>

A partir de tais premissas, pretende-se aprofundar o estudo sobre a coisa julgada, de maneira a delinear seus precisos contornos jurídico-positivos, perscrutando o que por ela está protegido e aquilo que não sofre os seus influxos.<sup>7</sup> Tal definição parece fundamental, a fim de evitar o mau vezo de apontar violação à coisa julgada em virtude de qualquer sentimento de instabilidade diante de uma decisão transitada em julgado.<sup>8</sup> Uma visão científica do processo civil não pode deixar-se influenciar por discursos vazios, que se sustentam mais na eloquência impactante da defesa de uma segurança jurídica indefinida, do que em premissas dogmáticas sólidas, sérias e estáveis.

O ponto de chegada pretendido está em propor uma harmonização entre a teoria dos precedentes judiciais, que se vem desenvolvendo com tamanha força em solo nacional<sup>9</sup>,

<sup>6</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. Trad. J. Guimarães Menegale. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 370.

<sup>7</sup> “A coisa julgada (com sua eficácia preclusiva) unicamente prevalece dentro das fronteiras que o ordenamento positivo lhe traça. Reconhecer e respeitar essas fronteiras de modo algum equivale a ‘relativizá-la’.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: JusPodium, 2008, p. 225).

<sup>8</sup> A jurisprudência é pródiga em exemplos. De maneira ilustrativa, pode-se citar o acórdão prolatado perante a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que reconheceu a inconstitucionalidade da compensação de precatório, dentre outros fundamentos, por ofensa à coisa julgada. Não se está aqui perfilhando a constitucionalidade do instituto, mas apenas apontando, *com o devido respeito*, uma interpretação equivocada sobre a coisa julgada. Conforme se pretende demonstrar, a constrição de um crédito reconhecido judicialmente não malfere a garantia constitucional de indiscutibilidade dos julgados. Cita-se um trecho do voto: “1. Os créditos consubstanciados em precatório judicial são créditos que resultam de decisões judiciais transitadas em julgado. Portanto, sujeitos à preclusão máxima. A coisa julgada está revestida de imutabilidade. É decorrência do princípio da segurança jurídica. Não está sujeita, portanto, a modificações.” (Processo: 0036865-24.2010.404.0000 UF: SC).

<sup>9</sup> Dentre outros, destacamos: MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial*. A justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012. MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas - Da Uniformização da Jurisprudência à Formação do Precedente*, no prelo. \_\_\_\_\_ Fundamentação e precedente – Dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de Processo*, v. 37, n. 206, p. 61-78, abr. 2012, p. 69. PASSOS, José Joaquim Calmon de. Súmula Vinculante. *Ciência Jurídica*, v. 13, n. 85, p. 279-295, jan./fev. 1999, p. 633. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Jurisprudência como fonte do direito.

sobretudo a partir da percepção do papel do Poder Judiciário em um ordenamento jurídico predominantemente legislado<sup>10</sup>, e a teoria da coisa julgada, examinando em que medida a definição e a alteração jurisprudencial podem interferir na norma jurídica concreta que se tornou indiscutível.

Um alerta se faz necessário. Não constituirá o foco da nossa pesquisa a supressão da eficácia executiva dos julgados fundados em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou fundados em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição Federal pela Corte Suprema (art. 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, do CPC).<sup>11</sup> Igualmente não se analisarão as diversas teorias que visam a desconstituir, por meios atípicos, a coisa julgada.<sup>12</sup> Esses são temas de grande relevância, que vêm recebendo uma atenção especial da doutrina. Contudo, outro é o desafio deste trabalho.

---

*Revista Jurídica*. Porto Alegre, v. 90/91, p. 408-410, 1978, p. 410. CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

<sup>10</sup> “All’inizio del XIX secolo, Friedrich K. von Savigny, con una felice espressione, parlò di ‘vocazione’ dei suoi tempi per la legislazione e la scienza giuridica. Nel XX secolo, alla fine degli anni ’30, Mariano D’Amelio riprese tale espressione in un noto saggio sulla vocazione del XX secolo per la codificazione; ma alla fine degli anni ’70, Natalino Irti parlerà di età della decodificazione. All’inizio del XXI secolo, la situazione appare ormai differente e più complessa. Potremmo sintetizzarla parlando di vocazione del nostro tempo per la giurisdizione e la dottrina giuridica.” (PICARDI, Nicola. La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 58, n.1, p. 41-71, jan. 2004, p. 41-42).

<sup>11</sup> Sobre o tema: ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1109; MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada; a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 45-46; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Desconsideração da Coisa Julgada. Sentença Inconstitucional. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 384, p. 229-241, mar./abr. 2006, p. 235; SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 213; ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 98; MENDES, Gilmar. *Jurisdição constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 304; ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da coisa julgada e o vício de inconstitucionalidade In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. 2. ed. 2. tir. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 168.

<sup>12</sup> Sobre o tema: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada ‘relativização’ da coisa julgada material. *Revista Dialética Processual*, São Paulo, n. 22, p. 91-111, jan. 2005; MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada; a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 191; DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Coisa julgada inconstitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005; DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, São Paulo: Imprensa Oficial, v. 2, n. 2, jul./dez./2001. THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003; SILVA,<sup>12</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. Coisa julgada relativa? In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: JusPodivm 2008; BERMUDEZ, Sérgio. Coisa julgada ilegal e segurança jurídica In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e*

Dedicar-se-á às relações jurídicas de trato continuado, aos efeitos prospectivos da coisa julgada, diante dos precedentes das cortes superiores. O problema central que será investigado está em saber em que medida a definição ou a alteração jurisprudencial podem ser identificadas como mutação das circunstâncias jurídicas, apta a fazer cessar *prospectivamente* a eficácia da coisa julgada que incide sobre uma relação jurídica de trato continuado. Ou seja, é possível que *factos futuros* não mais sejam regidos pela norma jurídica concreta definida na decisão transitada em julgado e, por consequência, não mais se apresente o óbice da coisa julgada à sua apreciação judicial, diante da definição/alteração dos precedentes dos tribunais superiores?

Para definir o caminho a ser percorrido, trabalha-se com a seguinte hipótese: assim como a edição de uma lei altera a ordem jurídica, a definição/modificação dos precedentes produz semelhante impacto.

O início da trajetória coloca-se com o estudo das bases do nosso pensamento a respeito do Direito vigente, expondo as premissas do Estado Constitucional<sup>13</sup> que nortearão toda a teorização que se irá perfilar. Se, ao final, nossas conclusões forem coerentes com as premissas adotadas, pode-se afirmar que um dos principais objetivos foi alcançado.

---

*Segurança Jurídica: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada: Estudos em Homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence.* 2. ed. 2. tir. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

<sup>13</sup> No rastro da doutrina de J.J. Gomes Canotilho, podemos afirmar que para o Estado Constitucional estar em sintonia com os ideais do constitucionalismo moderno deve possuir dois corações, duas grandes qualidades, ser um *Estado de Direito* e um *Estado Democrático*. Estabelece-se uma conexão interna entre tais qualidades de maneira a estruturar a ordem jurídica sob o império do Direito, em constante sintonia com a participação democrática. Uma “ordem de domínio legitimada pelo povo.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 98). “A principal referência do desenvolvimento do novo direito constitucional é a Lei Fundamental de Bonn (Constituição Alemã), de 1949, e, especialmente, a criação do Tribunal Constitucional Federal, instalado em 1951. A partir daí teve início uma fecunda produção teórica e jurisprudencial, responsável pela ascensão científica do direito constitucional no âmbito dos países de tradição romano-germânica. A segunda referência de destaque é a da Constituição da Itália, de 1947, e a subsequente instalação da Corte Constitucional, em 1956. Ao longo da década de 70, a redemocratização e a reconstitucionalização de Portugal (1976) e da Espanha (1978) agregaram valor e volume ao debate sobre o novo direito constitucional.” (BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, e SARMENTO, Daniel (Org.). *A constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 206).



## PARTE I

### SEGURANÇA JURÍDICA E COISA JULGADA NO ESTADO CONSTITUCIONAL.

#### 1 Passagem do Estado Legislativo para o Estado Constitucional

O estudo do Direito nos dias atuais não prescinde de uma adequada compreensão de como está estruturado o ordenamento jurídico e de como ele deve ser operacionalizado. Diante da crescente predileção do legislador pelas cláusulas abertas<sup>14</sup>, do constante entrelaçamento das diversas espécies normativas, como regras, princípios, postulados aplicativos, é importante estabelecer algumas premissas a respeito dessas mudanças<sup>15</sup>, a fim de que qualquer teorização sobre os institutos jurídicos contemplados no direito positivo não nos afaste de um ideal de confiança, cognoscibilidade e calculabilidade do Direito vigente.<sup>16</sup>

É necessário, assim, definir a extensão da dimensão empírica da dogmática jurídica<sup>17</sup> no Estado Constitucional e o papel do Poder Judiciário na sua conformação, especialmente sob a premissa de que se investiga um sistema jurídico com raízes na tradição do *civil law* (tradição romano-germânica). A partir de então, será possível o estabelecimento de seguras balizas reconstrutivas dos textos legais, de maneira a evitar arbitrariedades na interpretação do ordenamento jurídico e proporcionar segurança jurídica aos cidadãos. Regras e princípios possuem funções próprias que devem ser respeitadas, cabendo ao operador do Direito utilizar tais espécies normativas de forma responsável e comprometida com a finalidade de cada uma. Fora daqui, instaura-se aquilo que se chama de “ditadura dos princípios” (“perdas de certeza no pensamento jurídico”)<sup>18</sup>, na qual qualquer norma pode ser justificada, muitas vezes em detrimento de ponderações prévias já realizadas pelo próprio legislador constitucional e cristalizadas em regras claras e objetivas.

---

<sup>14</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial. A justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, p. 94.

<sup>15</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 668.

<sup>16</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 75.

<sup>17</sup> Na dimensão empírica da dogmática jurídica, investigam-se as fontes de onde emana o direito vigente. (ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 34.)

<sup>18</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Trad. José Lamago. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997, p. 01.

Assim, para estabelecer as premissas da forma de pensar o Direito vigente, entende-se como fundamental a percepção da passagem do Estado Legislativo para o Estado Constitucional.<sup>19</sup>

Estudiosos do *civil law* ainda manifestam certa perplexidade ao se depararem com o papel de destaque que a jurisdição vem assumindo<sup>20</sup> em um sistema que tinha em seus primórdios dois dogmas fundamentais: a completude do ordenamento jurídico e a inaptidão dos magistrados à atividade interpretativa.<sup>21</sup>

A identificação dessas duas premissas que sustentaram o desenvolvimento do Direito nos países de origem romano-germânica é radical para se entender a pouca importância conferida à jurisdição, sobretudo após a Revolução Francesa<sup>22</sup>, e, da mesma forma, para identificar seus pontos fracos, que geram graves problemas e reclamam urgentes soluções.

Com o Código de Napoleão, que entrou em vigor em 21 de abril de 1804 e teve por base as leis francesas esparsas e o Direito romano, houve uma declarada tentativa de estabelecer o império do Direito legislado, de maneira que o Poder Legislativo, órgão responsável pela implementação dos ideais revolucionários, pudesse disciplinar de forma exauriente as relações humanas, conferindo uma codificação ampla e completa aos cidadãos, com tal clareza que prescindiria de qualquer atividade interpretativa do juiz.<sup>23</sup>

Esse intento tinha um endereço bem claro: o Poder Judiciário. Pretendiam os franceses reduzir a algo próximo de zero a possibilidade de os juízes interpretarem a lei e criarem direitos subjetivos não conferidos expressamente pelo legislador.<sup>24</sup>

Tal movimento de subtração de qualquer possibilidade de interpretação dos juízes tem uma explicação histórica. Trata-se da crescente desconfiança da sociedade francesa nos

---

<sup>19</sup> “La importancia de la transformación debe inducir a pensar en un auténtico cambio genético, más que en una desviación momentánea en espera y con la esperanza de una restauración.” (ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Trad. Marina Gascón. Madri: Trotta, 2009, p. 33.)

<sup>20</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Trad. José Lamago. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997, p. 326-333.

<sup>21</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 58-59.

<sup>22</sup> “A transferência do centro do poder, do monarca para a Nação, gerou o ambiente em que nasceu a base do estilo de raciocínio jurídico do *civil law*.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito – *civil law* e *common law*. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, n. 384, p. 53-62, out. 2009, p. 55.

<sup>23</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In:\_\_\_\_\_. (Coord.). *A força dos precedentes*. Estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, p. 213.

<sup>24</sup> CAENEGEM, R. C. van. *Juízes, legisladores e professores*. Trad. Luís Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 106-108.

seus magistrados, porquanto comprometidos com a nobreza (que representava os antigos ideais pré-revolução) e dela dependentes, o que resultava em julgamentos tendenciosos e sem qualquer isenção. Direitos e privilégios eram criados sem controle e sem parâmetros (arbitrariedade), proporcionando desigualdade, insegurança e, por evidente, falta de credibilidade do Poder Judiciário.<sup>25</sup>

Esse cenário não pode ser olvidado quando do estudo jurídico, especialmente sob o enfoque da participação da jurisdição no processo reconstutivo do Direito vigente. A partir daqui, pode-se entender a íntima relação, inerente às bases do modelo do *civil law*, entre a pretendida completude legislativa e a impossibilidade de os juízes exercerem alguma atividade de interpretação das leis. Nas palavras de Montesquieu, o magistrado deveria ser inanimado, desprovido de qualquer possibilidade de moderar a força e o rigor da obra do legislador.<sup>26</sup>

Deve ser dito, nesse momento, que tal tentativa de engessamento do juiz foi circunstancial, à vista dos contornos históricos havidos na Europa continental, não constituindo uma regra estrutural do sistema de *civil law*.<sup>27</sup> Foi ofertado, pois, um sistema legal que pretendia regular todas as atividades humanas, cabendo ao juiz proceder à mera subsunção da lei aos fatos, quando a crise de observância do Direito se instaurava.<sup>28</sup> Interpretar era uma tarefa que fugia das suas atribuições, visto que seu dever consistia apenas em examinar os fatos e perquirir qual dispositivo legal deveria ser neles *encaixado*.

---

<sup>25</sup> “Houve, na verdade, desde o princípio, uma desconfiança social em face da figura do juiz, papel legado ao Estado e que pouco a pouco se insere em sua administração, adquirindo a condição de funcionário público. Essa desconfiança é bem clara na época da Revolução Francesa, pois os juízes eram vistos como homens do Antigo Regime, tanto que o direito pós-revolucionário cuidou de limitar-lhes o poder, no que foi acompanhado pela doutrina, segundo a qual o juiz aplica o código e nada mais do que isso.” (FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 245).

<sup>26</sup> MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O Espírito das Leis: as formas de governo, a divisão dos poderes*. Trad. Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 168. Segundo o autor: “Mas, se os tribunais não devem ser fixos, devem-no os julgamentos. A tal ponto que não sejam estes jamais senão um texto preciso da lei. Fossem eles a opinião particular dos Juízes, viver-se-ia na sociedade sem saber precisamente quais os compromissos assumidos.”

<sup>27</sup> Em sentido contrário, porém reconhecendo o papel da jurisprudência romanística na constituição do direito: FERRAZ JR., Tercio Sampaio *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 245.

<sup>28</sup> “Ademais, o caráter relativamente simples e individualista das relações sociais ainda permitia um tipo de legislação que se poderia caracterizar como clássica ou tradicional. Um exemplo típico do modelo que servia era dado pelos códigos. O movimento codificador objetivava, justamente, encerrar todas as relações jurídicas num *corpus* fechado e sistemático, de tal modo que ali se encontrasse a regulação completa e exauriente da vida jurídica de uma determinada comunidade.” (KINIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo STJ*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 47).

Disposições legislativas de baixa densidade normativa, como cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, não estavam na “pauta” do legislador, porquanto o seu desafio era justamente reduzir ao mínimo o âmbito de “liberdade” dos juízes na tarefa de aplicação do direito. Deveria haver a exata subsunção dos fatos à lei, sem mais. Um sistema caracterizado pela ampla *preponderância de regras* que prescreviam objetivamente proibições, permissões e obrigações.

Essa completa reformulação por que passou o sistema jurídico francês conferiu o delineamento da concepção do Direito no Estado Liberal. Visando a frear os desmandos do regime antecedente à revolução, o princípio da legalidade foi tido como verdadeiro garante da segurança jurídica. Essa mudança de perspectiva foi denominada por Luigi Ferrajoli de “*primeira revolução jurídica*” (positivismo clássico). Houve assim a superação de um modelo normativo caracterizado por uma pluralidade de fontes não exclusivamente estatais (especialmente do monarca e da Igreja), com marcante participação da doutrina e da jurisprudência na conformação do Direito vigente<sup>29</sup>, para um sistema em que o Direito emanava primordialmente do Poder Legislativo, sendo legitimado não pelo seu conteúdo, mas pela autoridade que o editava.<sup>30-31</sup>

Curioso como tal vinculação aos precisos termos legais e decorrente impossibilidade de interpretação eram levadas tão a sério e às últimas consequências que os revolucionários propugnavam, no caso de o magistrado se deparar com uma dúvida sobre o melhor sentido a ser conferido à lei, a necessidade de suspender o julgamento e remeter a questão para um órgão do Legislativo responsável pela solução do impasse, outorgando a interpretação autorizada.<sup>32</sup> Assim, a Corte de Cassação, criada em 1790 e que não integrava o Judiciário inicialmente<sup>33</sup>, foi instituída “como válvula de escape contra a não apresentação do

<sup>29</sup> ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 237.

<sup>30</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Pasado y Futuro del Estado de Derecho. Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003, p. 15-17.

<sup>31</sup> “Com a afirmação do princípio da legalidade como norma de reconhecimento do Direito existente, a ciência jurídica deixa de ser uma ciência imediatamente normativa para converter-se em uma disciplina cognoscitiva, explicativa do direito positivo, autônomo e separado em relação a ela. A jurisdição, por sua vez, deixa de ser produção jurisprudencial do Direito e se submete à lei como única fonte de legitimação.” (BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, e SARMENTO, Daniel (Org.). *A constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 204-205.)

<sup>32</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: \_\_\_\_\_. (Coord.). *A força dos precedentes*. Estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, p. 219.

<sup>33</sup> TARUFFO, Michele. *Il vertice ambiguo*. Saggi sulla cassazione civile. Bologna: Il Mulino, 1991, p. 159.

caso à interpretação autorizada do Legislativo, ou, o que parece ser mais razoável, em virtude da tomada de consciência da inviabilidade, até mesmo prática e concreta, de obrigar os juízes a exporem todas as suas dúvidas ao legislador”.<sup>34-35</sup>

Em uma visão inicial e superficial, tal sistema de regras se apresentava bem interessante, porquanto conferia significativa segurança aos cidadãos, à medida que todas as consequências jurídicas dos atos praticados já estavam previamente estabelecidas<sup>36</sup>, havendo ampla previsibilidade do direito, elemento dos mais importantes para a estabilidade das relações sociais. Em tal sistema, a isonomia estava garantida, pois relações jurídicas iguais teriam sempre a mesma solução já prevista pelo legislador.<sup>37</sup> “Ao que parece, tudo o que se deu no passado visava à criação de um sistema apto a conter abusos e a preservar a igualdade. Quis-se criar, racionalmente, um sistema harmônico e coerente”.<sup>38</sup>

Ocorre que aquelas premissas que foram adotadas para a construção de um sistema completo e hermético transformaram-se em mitos.<sup>39</sup> Se não é possível que o legislador preveja todas as situações da vida que reclamam atenção do Direito,<sup>40</sup> em contraposição, na grande maioria dos casos, caberá ao juiz o papel de intérprete final do texto legal, criando a norma jurídica individual<sup>41</sup> aplicável ao caso.<sup>42-43</sup>

---

<sup>34</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In:\_\_\_\_\_. (Coord.). *A força dos precedentes*. Estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, p. 219.

<sup>35</sup> Esse registro final merece toda atenção. Repare-se que, mesmo em um sistema que pretendia ser completo e inviabilizar a atividade interpretativa dos seus juízes, ainda assim foi identificada a necessidade de criar um órgão para dirimir divergências interpretativas, dando a palavra final sobre o conteúdo do direito vigente. Um olhar sensível da história e da evolução dos nossos tempos faz perceber que tal órgão é efetivamente indispensável em um ordenamento legislado, tendo havido apenas o deslocamento de tal atribuição do legislativo para o judiciário. O que não se pode perder de vista é que tal opção política de “deslocamento” da atividade hermenêutica não pode proporcionar a extinção da função de uniformização do direito. Por isso é que, assumida tal função pelo Poder Judiciário, seu julgado deve ser entendido não só como solucionador dos casos concretos deduzidos em juízo, mas também como definidor do direito vigente diante das múltiplas possibilidades normativas.

<sup>36</sup> SANCHÍS, Luis Prieto. *Teoría del derecho*. 3. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2008, p. 123.

<sup>37</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Trad. Marina Gascón. Madri: Trotta, 2009, p. 27-28.

<sup>38</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito – civil law e common law. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, n. 384, p. 53-62, out. 2009, p. 54.

<sup>39</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 58-62.

<sup>40</sup> “Eles [os juristas da tradição romano-germânica] persistem na sua atitude de submissão cotidiana à lei, ainda que o legislador reconheça, expressamente, que a lei não pode ter previsto tudo.” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 149).

<sup>41</sup> Trabalhar-se-á com a ideia, desenvolvida especialmente por Hans Kelsen, de que a sentença judicial encerra uma norma jurídica concreta (ou individual), decorrente do processo de densificação da ordem jurídica, desde as disposições normativas mais gerais, até a norma jurídica individual que regerá as situações da vida. Em sentido diverso, Eros Grau prefere distinguir as *normas jurídicas* e as *normas de decisão*, nos seguintes termos: “A norma jurídica é produzida para ser aplicada a um caso concreto. Essa aplicação se dá mediante a formulação de

O mito de que o ordenamento legislado será completo é de mais fácil constatação, porquanto é impossível que a riqueza da vida seja integralmente apreendida em regras legais, sobretudo com a evolução da sociedade que faz com que surjam relações jamais imaginadas pelo legislador. Registre-se que não há nada de novo em tal percepção.<sup>44</sup>

Sempre se reconheceu que mesmo uma lei muito cuidadosamente pensada não pode conter uma solução para cada caso necessitado de regulação da lei; por outras palavras: que toda lei contém inevitavelmente lacunas. Igualmente se reconheceu desde há muito a competência dos tribunais para colmatar as lacunas da lei.

Já a impossibilidade de o juiz ser “inanimado” ou mero “encaixador” de textos legais aos fatos deduzidos em juízo requer uma explicação mais detalhada. Sim, pois, à primeira vista, é possível imaginar que, diante de regras claras, pelo juiz nada mais precisa ser feito do que *declarar* o direito subjetivo que decorre do texto legal já oferecido pelo legislador. Exercerá, pois, uma atividade puramente cognoscitiva e descritiva da norma jurídica presente no texto legislativo. Já diziam os romanos que *in claris cessat interpretatio*, no sentido de que as regras claras não precisam ser interpretadas. Trata-se, entretanto, de brocardo ultrapassado e de utilização não mais aconselhada.<sup>45</sup>

Mesmo nas situações aparentemente mais claras para a aplicação de regras jurídicas, ainda se tem margem de interpretação e, portanto, atividade reconstrutiva do juiz. Se a própria linguagem não possui um sentido unívoco, como imaginar que os juízes, diante de enunciados legais, não desempenharão qualquer atividade de compreensão e interpretação dos

---

uma decisão judicial, uma sentença, que expressa a norma de decisão. Aí a distinção entre normas jurídicas e a norma de decisão. Esta é definida a partir daquelas.” (GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 28).

<sup>42</sup> “Ademais, é duvidoso que, na prática, tal projeto se tenha efetivamente cumprido, até porque seus próprios defensores acabavam incidindo em contradições e incoerências. Basta lembrar, novamente, que, nos debates de maio-agosto de 1790, a Assembléia Constitucional francesa já mostrava toda a sua preocupação com o desenvolvimento de ‘diversas jurisprudências’, reconhecendo, pois, o papel do juiz na interpretação das normas (...)” (KINIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo STJ*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 37).

<sup>43</sup> Nem mesmo na França os autores hodiernos creem em um sistema unívoco, em que o Direito estaria contido na lei positiva. (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial. A justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, p. 22.)

<sup>44</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. José Lamego. Lisboa: Calouste Gulbenkian. 3. ed. 1997, p. 519.

<sup>45</sup> “O julgamento dos Tribunais, de tal sorte, não se pode fazer, segundo a lógica formal, pois, como observa Recaséns Siches, ‘uma lei jamais cobra plenitude de sentido antes de haver sido relacionada ou conjugada com os fatos efetivos, com o caso concreto.’” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Jurisprudência como fonte do direito*. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, v. 90/91, p. 408-410, 1978, p. 410).

termos previstos e concatenados na letra da lei? <sup>46</sup> “O texto, preceito jurídico, é, como diz Friedrich Müller, matéria que precisa ser ‘trabalhada’”.<sup>47</sup>

É bem verdade que os juízes estão, em larga medida, vinculados ao texto legal, porquanto devem respeitar os contornos semânticos mínimos que ele oferece. Por exemplo, onde está escrito *amplo* não pode ser entendido como *restrito*. Trata-se do que Heidegger chama de *enquanto hermenêutico*, consistente na estrutura mínima da linguagem que deve ser observada pelos julgadores.<sup>48</sup> Contudo, a atividade de interpretação dos enunciados legais vai bem mais além do que tal aferição imediata e inicial. A construção do sentido dos textos sempre exigirá uma atribuição de sentido pelo intérprete, ainda que mínimo.<sup>49</sup>

Por tais razões, constata-se uma atividade construtiva exercida pelo juiz do significado dos enunciados legais.<sup>50</sup> Mais propriamente, está-se diante de uma atividade de *reconstrução do direito*, porquanto o intérprete não constrói a partir do zero, mas, sim, tomando como ponto de partida o conteúdo mínimo presente no texto legal e, a partir daí, constrói o enunciado normativo que representa o Direito vigente. “Em suma, a atividade interpretativa não é nem totalmente construtiva, nem integralmente descritiva, mas reconstrutiva e situacional de sentidos mínimos de dispositivos normativos.”<sup>51</sup>

Importante, assim, a percepção de que o Direito vigente é muito mais do que o simples texto legal para que se possa entender que o plano de impedir o juiz de interpretar é algo impossível de ser implementado, pura ficção<sup>52 53</sup>.

<sup>46</sup> PASSOS, J. J. Calmon de. Súmula Vinculante. *Ciência Jurídica*, v. 13, n. 85, p. 279-295, jan./fev. 1999, p. 284.

<sup>47</sup> GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 29. Segundo Friedrich Müller, tanto os juristas do *civil law* como aqueles do *common law* não apenas trabalham *com* conceitos, mas, em última análise, trabalham *nos* conceitos. (MÜLLER, Friedrich. Concretization and precedent. Observations on modern continental European law from the perspective of "structuring legal theory". *Coletânea de estudos jurídicos*. Brasília: Superior Tribunal Militar, p. 680-687, 2008, p. 187).

<sup>48</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12. ed. ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 32.

<sup>49</sup> TARELLO, Giovanni. *L'interpretazione della legge*. Milano: A. Giuffrè, 1980, p. 102.

<sup>50</sup> “No fundo, Ehrlich nada mais diz que o que dissera precisamente O. BÜLOW e hoje é quase universalmente reconhecido: que toda a decisão judicial é uma actividade *criadora*, dirigida pelo conhecimento.” (LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997, p. 79).

<sup>51</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 329.

<sup>52</sup> ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais – racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 75.

<sup>53</sup> “À toda evidência, a técnica jurídica dos julgadores é superior à capacidade legislativa do Estado e sob a aparência da interpretação o que as sentenças realizam, quotidianamente, é, sem dúvida, uma verdadeira atividade criadora do direito.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Jurisprudência como fonte do direito*. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, v. 90/91, p. 408-410, 1978, p. 409).

A norma jurídica sempre será resultado de uma atividade hermenêutica, da qual o juiz se utilizará para identificar o Direito vigente e, por consequência, os direitos subjetivos que dele decorrem. Norma, portanto, não se confunde com o texto.<sup>54</sup> Aquela será buscada pelos aplicadores do direito a partir da interpretação do ordenamento jurídico<sup>55</sup>, incluindo aqui não só eventual disposição legal que se aplique ao caso, mas também os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição.<sup>56</sup>

Diante dessas premissas, alguns pontos devem ser sublinhados: a) o sistema moderno de *civil law* tentou criar um ordenamento completo, a fim de limitar a atividade interpretativa do juiz; b) no entanto, é impossível regular todas as situações da vida; c) ademais, sempre haverá um espaço de interpretação judicial.

Assim, em vista do demonstrado fracasso das duas premissas fundamentais para que o sistema idealizado no período pós-revolução francesa funcionasse como pretendido, algumas consequências foram geradas para viabilizar o ordenamento jurídico.

Aquele modelo introduzido no Brasil, que tentava prever e regular condutas as mais específicas, foi perdendo espaço com o tempo. Em virtude da impossibilidade de regular todas as situações da vida, o legislador se tem utilizado cada vez mais de regras jurídicas de densidade normativa mais baixa, lançando mão de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais, tendência cada vez mais presente no Direito brasileiro.<sup>57-58</sup>

<sup>54</sup> “Há, pelo menos desde Hans Kelsen, nítida predominância das concepções semânticas, que definem a norma como o sentido, ou o conteúdo, de um dever-ser institucionalizado.” (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial*. A justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 232).

<sup>55</sup> “La *disposizione* è dunque l’oggetto dell’interpretazione, la *norma* è il suo *risultato*. O detto altrimenti, la disposizione è fonte della norma attraverso l’interpretazione.” (GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011, p. 64).

<sup>56</sup> “No Estado Constitucional, o juiz não tem a simples tarefa de atuar a vontade da lei, como acontecia à época do Estado Legislativo, incumbindo-lhe o dever de interpretar a lei na medida da Constituição e de realizar o controle da constitucionalidade no caso concreto.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional*: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada; a questão da relativização da coisa julgada. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 63).

<sup>57</sup> “Em função do dinamismo social até então não ocorrente, um processo de ‘inflação’ ou ‘explosão legislativa’ passa a ser inevitável, conduzindo a uma progressiva insegurança jurídica. Surge, então, como contrapartida não apenas legislativa, mas também doutrinária – uma espécie de reação cultural dos juristas contra o açambarcamento de sua ciência pela legislação – a chamada conhecida ‘fuga para as cláusulas gerais’: impossível, tanto o legislador, como o jurista, uma ‘oniregulação’ da vida jurídica – porque o direito, este sim, é onipresente – e, ainda que a título de reação pela necessidade de pôr alguma ordem na massa cada vez mais informe de documentos e textos legislativos, somente as cláusulas gerais, os *Standards*, os princípios e os conceitos jurídicos indeterminados reconciliam uma legislação caótica à possibilidade de um mínimo de coerência e cientificidade jurídicas.” (KINIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo STJ*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 50).

<sup>58</sup> Sobre a crescente utilização de regras abertas: PICARDI, Nicola. La vocazione del nostro tempo per la giurisprudizione. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 58, n.1, p. 41-71, jan. 2004, p. 56.



Tais regras jurídicas se caracterizam por não prever de forma direta e objetiva as situações da vida por elas reguladas, sendo dotadas de uma amplitude capaz de albergar relações das mais diversas. Perceba-se que tal abertura e possibilidade de integração constitui técnica legislativa intencionalmente utilizada pelo legislador<sup>59</sup>, justamente para viabilizar a criação de normas adequadas às variadas situações da vida de impossível previsibilidade, além de possibilitar a oxigenação do Direito por meio dos influxos culturais que inevitavelmente influenciarão a atividade interpretativa.<sup>60-61</sup> A consequência imediata é a construção de normas jurídicas por meio do labor hermenêutico, constituindo o que Taruffo chamou de “direito vivo, o qual representa em inúmeros casos o único direito do qual dispomos.”<sup>62</sup>

Ademais, conforme já adiantado, em um Estado Constitucional, a interpretação do Direito vigente não prescinde da análise dos direitos e garantias constitucionais, de maneira que se deve optar sempre pela solução que lhe proporcione maior efetividade.<sup>63-64</sup>

---

<sup>59</sup> SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 148.

<sup>60</sup> “As cláusulas gerais, mais do que um “caso” da teoria do direito --- pois revolucionam a tradicional teoria das fontes (11) --- constituem as janelas, pontes e avenidas dos modernos códigos civis. Isto porque conformam o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico codificado, de princípios valorativos, ainda inexpressos legislativamente, de standards, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, de deveres de conduta não previstos legislativamente (e, por vezes, nos casos concretos, também não advindos da autonomia privada), de direitos e deveres configurados segundo os usos do tráfego jurídico, de diretivas econômicas, sociais e políticas, de normas, enfim, constantes de universos meta-jurídicos, viabilizando a sua sistematização e permanente ressystematização no ordenamento positivo.” (COSTA, Judith Martins. *O direito privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro*. Disponível em: <<http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/martins1.htm>>. Acesso em 31.1.2012.)

<sup>61</sup> Apenas a título de exemplo, poderíamos nos perguntar qual norma jurídica concreta se extrai da regra segundo a qual é “nulo o contrato que contrarie a boa-fé objetiva”? Sem dúvida alguma, podem-se extrair várias normas, diante dos inúmeros casos concretos que podem surgir e reclamar sua aplicação. Não é possível que o legislador preveja todas as situações possíveis contrárias à boa-fé objetiva. Caso tentasse fazê-lo, certamente seria uma tentativa frustrada, pois incompleta. Caberá, portanto, ao intérprete, embebido nas suas circunstâncias culturais, verificar se determinados atos praticados são entendidos segundo a boa-fé objetiva, a fim de aferir a validade contratual.

<sup>62</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. *Revista de processo*, ano 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011, p. 141.

<sup>63</sup> Se, no Estado Legislativo, a legitimação do Direito decorria apenas da autoridade que o produzia<sup>63</sup>, hoje as atenções se voltam ao seu conteúdo, pois só será legítimo se estiver em consonância com as normas consagradas em uma Constituição rígida elaborada pelo povo e na legislação nela fundada. Se é certo que vivemos em um Estado sob o império do Direito, não é qualquer Direito dele emanado que poderá ser aceito como o estatuto jurídico que rege a sociedade moderna, pois o Estado constitucional estabelece algumas balizas que devem ser observadas como condição para a sua legitimidade.<sup>63</sup> Entender o *Estado de Direito* como *Estado de Legalidade* constitui uma “redução deformante”, na feliz dicção de José Afonso da Silva<sup>63</sup>, remetendo-nos a um paradigma próprio do século XVIII. (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p.114).

<sup>64</sup> “A falta de una expresión mejor, he defendido en otro lugar la exigencia de una dogmática jurídica ‘liquida’ o ‘fuida’ que pueda contener los elementos del derecho constitucional de nuestra época, aunque sean heterogéneos, agrupándolos en una construcción necesariamente no rígida que dé cabida a las combinaciones

Tal abertura das regras jurídicas constitui evidente reação ao mito da completude do ordenamento, porquanto mais do que evidente a impotência do legislador diante da diversidade da vida humana.<sup>65</sup>

Acrescentando-se a isso a necessidade de os juízes aplicarem os dispositivos legais sob as luzes dos direitos e garantias constitucionais, constata-se um ordenamento caracterizado por uma abertura que, pode-se imaginar, flerta com a insegurança. Sim, pois é inegável que ao afastar-se de um modelo no qual as regras já estariam prontas e acabadas, cabendo ao juiz simplesmente subsumi-las aos fatos, amplia-se a possibilidade de os aplicadores do direito, exercendo a atividade interpretativa, conferirem soluções diversas, e até mesmo contrárias, a casos iguais.

Frise-se a palavra “amplia-se”. Como já dito, é impossível subtrair completamente a atividade interpretativa dos juízes, mesmo nos casos de regras com alta densidade normativa.<sup>66</sup> Assim, a implementação de um sistema jurídico caracterizado pela referida abertura não inaugura a possibilidade de interpretações diversas a casos iguais, apenas a potencializa, à medida que alarga a moldura normativa conferida pelo legislador dentro da qual irá o magistrado reconstruir a norma jurídica concreta.<sup>67</sup>

Quer-se afirmar com isso que é inerente a um sistema legislado o conflito de entendimentos sobre a aplicação do Direito. Não se pode negar tal peculiaridade congênita. Essa característica é apenas potencializada, quanto maior for a presença de cláusulas abertas no ordenamento e quanto maior for a eficácia normativa dos princípios.

Começa-se, então, a perceber a completa mudança de paradigmas que se operou com a passagem do Estado Legislativo para o Estado Constitucional. De um sistema em que o

---

que derivem no ya del derecho constitucional, sino de la política constitucional.” (ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madri: Trotta, 2009, p. 17).

<sup>65</sup> EISENBERG, Melvin Aron. *The nature of the common law*. London: Cambridge [Mass] London Harvard University Press, 1991, p. 5. Segundo o autor, uma das funções do Poder Judiciário é colaborar com a demanda social por normatividade, diante da incapacidade do legislador para supri-la, bem como pela existência de algumas áreas mais sensíveis a uma regulamentação rígida.

<sup>66</sup> PASSOS, J. J. Calmon de. Súmula Vinculante. *Ciência Jurídica*, v. 13, n. 85, p. 279-295, jan./fev. 1999, p. 286.

<sup>67</sup> “A resposta não pode ser outra: as decisões do Poder Judiciário colaboram para realização da expressão última do direito. Nelas se pode surpreendê-lo. Se isso é real no que tange à técnica legislativa casuística e à aplicação de regras, fica ainda mais claro quando o Poder Judiciário é chamado a atuar conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais (espécies normativas redigidas a partir da técnica legislativa aberta) e a concretizar princípios jurídicos. Isso quer dizer que a norma judiciária tem de ser respeitada para que o império do direito floresça e frutifique. *É com relação à norma judiciária que se tem de pensar quem se propõe a realizar a igualdade, a segurança e a confiança em qualquer ordem jurídica.*” (MITIDIERO, Daniel. Por uma reforma da Justiça Civil no Brasil. Um diálogo entre Mauro Cappelletti, Vittorio Denti, Ovídio Baptista e Luiz Guilherme Marinoni. *Revista de Processo*, v. 36, n. 199, p. 83-99, set. 2011, p. 83).

Código (a legislação) era a forma histórica do direito por excelência (séculos XIX e XX), passa-se para um ordenamento em que a Constituição assume esse papel (séculos XX e XXI).<sup>68</sup> O Estado Constitucional brasileiro surge assim como fruto da aproximação das duas tradições jurídicas ocidentais (*common law* e *civil law*), buscando no sistema estadunidense a supremacia constitucional, que confere a possibilidade de se examinar a validade das leis a partir do seu conteúdo, e não apenas pela autoridade que a edita, e que ainda confere ao Judiciário a tarefa de guardião da Constituição. Já o sistema da Europa continental, por sua vez, influenciou com um constitucionalismo marcado pelo caráter analítico, no qual a Carta Política é caracterizada por albergar um amplo catálogo de direitos e garantias individuais e sociais.

Para bem compreender tal transição, utiliza-se de interessante construção jurídica que bem explica as principais mudanças ocorridas na *técnica legislativa*, na *teoria das normas* e na *interpretação do direito*.<sup>69</sup>

a) *Técnica legislativa* – Diante da percepção de que era impossível regular exaustivamente todas as situações da vida, viu-se o legislador compelido a formular disposições normativas com textura mais aberta, de maneira que pudesse orientar a disciplina das diversas situações da vida, não obstante suas peculiaridades. São as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados. Dispositivos normativos com um alcance maior, porém menos precisos quanto às relações jurídicas a que se referem. É uma virada da técnica casuística à técnica aberta, não aprisionando o direito em soluções legais pré-concebidas.<sup>70</sup>

Isso não significou, contudo, abandono das disposições normativas redigidas sob a técnica casuística<sup>71</sup>, mas apenas crescente utilização da técnica legislativa aberta. Não se deve perder de vista tal constatação, pois, a partir do momento em que se vê o legislador trabalhando com tanta desenvoltura os conceitos abertos, a mensagem transmitida, quando se utiliza de uma regra casuística, se revela muito mais contundente. Sim, pois se o legislador

<sup>68</sup> MITIDIERO, Daniel. Por uma reforma da Justiça Civil no Brasil. Um diálogo entre Mauro Cappelletti, Vittorio Denti, Ovídio Baptista e Luiz Guilherme Marinoni. *Revista de Processo*, v. 36, n. 199, p. 83-99, set. 2011, p. 87-88.

<sup>69</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 323-325.

<sup>70</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 669.

<sup>71</sup> Importante o alerta de Humberto Ávila, no sentido de que a CF/88 é muito mais uma Constituição formada por regras do que por princípios, mais regulatória do que principiológica. (ÁVILA, Humberto, Neoconstitucionalismo: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-17-JANEIRO-2009-HUMBERTO%20AVILA.pdf> Acesso em: 29.9.2002).

realiza uma ponderação de valores e cristaliza sua conclusão em uma regra específica que externa uma proibição, permissão ou obrigação<sup>72</sup>, significa que abriu mão de uma normatização mais genérica, que poderia conferir um âmbito de conformação maior para o aplicador do direito, e previu exatamente o que lhe parecia mais adequado para a generalidade dos casos. Com isso, é possível imaginar a força de uma *regra jurídica* quando é estabelecida pelo próprio texto constitucional e identificada como direito fundamental.<sup>73</sup>

b) *Teoria das normas*: O instrumento adequado para veicular normas jurídicas era apenas as regras, havendo verdadeira equiparação entre os seus conceitos. Os princípios tinham a função de suprir lacunas legislativas, atuando no máximo como fundamento para normas. Não se concebia a ideia de princípio como norma ou detentor de uma eficácia normativa própria apta a gerar deveres de condutas específicas para os cidadãos, regulando a vida social.<sup>74</sup>

c) *Interpretação do direito*: No Estado Legislativo, entendia-se que o legislador outorgava não só o texto legal, mas a própria norma jurídica, sendo tarefa dos operadores, inclusive do juiz, apenas identificar a norma jurídica já previamente estabelecida pelo Parlamento e aplicá-la ao caso concreto. Um cognoscitivismo puro. Os princípios jurídicos, como se disse, não continham uma eficácia normativa própria, sendo utilizados mais como instrumentos para suprir lacunas, atuando apenas na inércia do Legislativo, do que como partícipes da atividade de identificação da norma jurídica.

No Estado Constitucional, torna-se mais perceptível a ideia de que texto e norma não se confundem, sendo esta fruto de interpretação daquele, a partir da constante influência dos princípios constitucionais. A norma jurídica, portanto, é resultado da atividade hermenêutica, devendo ser compreendida como fruto da inteligência da regra ou princípio em determinado momento<sup>75</sup>, não estando já pronta e acabada no texto legal.<sup>76</sup> Os princípios, por

---

<sup>72</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1.004.

<sup>73</sup> Tal observação nos será valiosa no estudo da coisa julgada.

<sup>74</sup> GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 49. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 668. BARROSO, Luís Roberto; BERCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *Revista Forense*, v. 100, n. 371, p. 175-202, jan./fev. 2004, p. 180.

<sup>75</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Segurança jurídica, coisa julgada e justiça. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Porto Alegre, Instituto de Hermenêutica Jurídica, n. 3, p. 263-278, 2005, p. 267.

<sup>76</sup> BARROSO, Luís Roberto; BERCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *Revista Forense*, v. 100, n. 371, p. 175-202, jan./fev. 2004, p. 177-178.

sua vez, deixam de ter um papel meramente supletivo e assumem a função central na outorga de sentido aos textos legais. Não se concebe, pois, a reconstrução de normas jurídicas que não estejam em consonância com os ditames constitucionais.<sup>77</sup> A legitimação do Direito passa a decorrer muito mais da sua adequação aos valores consagrados na Constituição, do que simplesmente ter sido fruto do poder constituído (o Parlamento).

Pois bem. É a partir desse panorama que se deve analisar o ordenamento jurídico vigente, atentos para a amplitude e os limites dos poderes e atribuições que foram conferidos aos operadores do Direito. É preciso conhecer as espécies normativas vigentes e entender suas respectivas funções, de maneira que a atividade interpretativa não se transforme em um caminho que nos conduz a um lugar obscuro e imprevisível, mas, ao contrário, que haja critérios bem definidos para trabalhar com as regras e com os princípios, cada qual desempenhando o seu papel e respeitando os respectivos âmbitos de atuação. Da mesma forma que as regras devem ser interpretadas à luz dos princípios constitucionais, estes devem respeitá-las, porquanto representam ponderações já realizadas pelo legislador e devidamente cristalizadas no texto normativo.

Essas premissas iniciais manifestarão significativa importância no desenvolvimento da pesquisa, de maneira que, a todo tempo, a elas retornaremos como premissas de futuros desenvolvimentos. Como pretendemos, especialmente, explicar e contextualizar o papel do Poder Judiciário em um sistema jurídico predominantemente legislado, o ponto de partida já foi traçado, de maneira que podemos iniciar a construção dos pilares da nossa proposta.

## **2 Segurança jurídica no Estado Constitucional.**

Após traçar os contornos metódicos do Estado Constitucional a respeito da técnica legislativa, da teoria das normas e da interpretação jurídica, visualizados com foco na atitude do operador do direito diante de perspectivas totalmente diversas se comparadas com o Estado Legislativo, cumpre aprofundar um pouco mais na sua estrutura, dedicando especial atenção para o papel que nele desempenha a segurança jurídica.<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 669.

<sup>78</sup> No rastro da doutrina de J.J. Gomes Canotilho, pode-se afirmar que para o Estado constitucional estar em sintonia com os ideais do constitucionalismo moderno deve possuir dois corações, duas grandes qualidades, ser

Como subprincípio concretizador do Estado de Direito (este um sobreprincípio<sup>79</sup>) dos mais relevantes, a *segurança jurídica* deve ser vista como uma derivação da ideia de um ordenamento justo que se proponha a respeitar as necessidades mínimas de uma vida socialmente digna. “Segurança jurídica poderia mesmo parecer tautologia. Direito e segurança andam juntos”.<sup>80</sup>

Situada assim na base do Estado Constitucional, a segurança jurídica se vincula também de forma íntima ao valor liberdade, pois uma sociedade jamais será livre sem que os seus cidadãos tenham um mínimo de previsibilidade das suas condutas, confiem que os seus atos praticados no passado serão respeitados e conheçam as normas jurídicas vigentes.<sup>81</sup> A segurança como garante da liberdade.<sup>82</sup> Sem tal núcleo mínimo de “certezas”, não há como afirmar que a sociedade está sob o império de um ordenamento seguro.

Seria muito pouco esperar do Estado apenas um sistema normativo que pretenda regular todas as situações da vida. Conforme já exposto, isso não é suficiente para conferir segurança jurídica aos cidadãos, no mínimo porque tal obra do Legislativo sempre será passível de interpretação, fazendo com que múltiplos significados passam ser dela extraídos, decorrendo daí a possibilidade de conclusões distintas para “casos iguais”.

Urge, portanto, reiterar-se, que a configuração do Estado de Direito se apresente de tal forma que confira à sociedade a possibilidade de conhecer com precisão o conteúdo do

um *Estado de Direito* (juridicidade e segurança) e um *Estado Democrático* (liberdade e participação). Estabelece-se uma conexão interna entre tais qualidades de maneira a estruturar a ordem jurídica sob o império do Direito, em constante sintonia com a participação democrática. Uma “ordem de domínio legitimada pelo povo.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 92-102).

<sup>79</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 206.

<sup>80</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da coisa julgada e o vício de inconstitucionalidade In \_\_\_\_\_. (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. 2. ed. 2. tir. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 168.

<sup>81</sup> Na conformação do princípio democrático, o primeiro elemento que se apresenta indispensável é a *liberdade*. Não é ocioso lembrar que a CF/88 conferiu especial destaque a esse valor, quando, no *caput* do art. 5º, dispositivo que inaugura os direitos e garantias fundamentais, consigna que a liberdade constitui direito inviolável dos brasileiros e estrangeiros residentes no país, demonstrando que nossa Constituição “é também e em primeira linha uma constituição da liberdade”. Foi positivado, portanto, um direito geral à liberdade, primordialmente com o intuito de não dar margem a lacunas constitucionais quanto à sua proteção, se alguma das suas dimensões não tiver sido contemplada com uma regra específica. Se o homem é um ser essencialmente livre, a ideia de proteção da sua liberdade decorre da própria instituição do Estado de Direito, como instrumento necessário à harmonia social. (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 429-431).

<sup>82</sup> PÉRES LUÑO, Antonio-Henrique. *La seguridad jurídica*. 2. ed. rev. e atual. Barcelona: Ariel, 1994, p. 67.

Direito vigente, confiar que os atos praticados em sua observância serão respeitados e poder prever de forma segura as consequências dos seus atos.<sup>83</sup> Para o alcance de um ideal de segurança jurídica, com efeito, é essencial que o ordenamento confira aos cidadãos: *cognoscibilidade, confiança e calculabilidade*<sup>84</sup>. São as dimensões de concretização da segurança jurídica.<sup>85</sup>

A cognoscibilidade do direito vigente é o ponto de partida para que se possa falar em um mínimo de segurança jurídica. Sim, pois, “sem os elementos necessários para que o cidadão possa, sem engano, livre e autonomamente, plasmar com dignidade o seu presente conforme ao Direito”<sup>86</sup>, deixa-se a sociedade privada dos parâmetros necessários à determinação de suas condutas e, conseqüentemente, desprovida de meios para prever os desdobramentos jurídicos das relações estabelecidas e atos praticados.<sup>87</sup>

A previsibilidade do direito, consubstanciada no seu conhecimento, além de tranquilizar os cidadãos diante da certeza das normas jurídicas que os regem, tem o papel de reduzir significativamente a litigiosidade, porquanto já se terá ciência do exato comando normativo que regerá as condutas, e, portanto, das consequências jurídicas destas, o que implica um relevante incentivo à sua observância.<sup>88</sup>

A faceta subjetiva da segurança jurídica, por seu turno, consubstancia a possibilidade de os particulares programarem as suas condutas e as suas expectativas de acordo com a clara percepção acerca do que o ordenamento permite e proíbe. Disso decorre, por um lado, que o custo da manutenção do arcabouço judicial sofre uma redução, tendo em vista que a probabilidade de que um particular descumpra uma regra diminui quando os efeitos dessa violação são mais previsíveis. Por outro lado, a finalidade de estimular a adoção de determinadas atitudes por parte das

<sup>83</sup> MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Trad. Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 22.

<sup>84</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário*, p. 75.

<sup>85</sup> “O Poder Judiciário para ser fiel ao Estado Constitucional tem de proporcionar igualdade diante de suas decisões. Vale dizer: tem de tratar de forma igual casos iguais e de forma desigual casos desiguais. E tem também o compromisso de possibilitar o pronto reconhecimento de qual é o direito para determinadas situações jurídicas, mantê-lo estável e proteger a confiança legítima protegida. Vale dizer: sem que exista calculabilidade e previsibilidade das situações jurídicas.” (MITIDIERO, Daniel. Por uma reforma da Justiça Civil no Brasil. Um diálogo entre Mauro Cappelletti, Vittorio Denti, Ovídio Baptista e Luiz Guilherme Marinoni. *Revista de Processo*, v. 36, n. 199, p. 83-99, set. 2011, p. 83).

<sup>86</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 299.

<sup>87</sup> PÉRES LUÑO, Antonio-Henrique. *La seguridad jurídica*. 2. ed. rev. e atual. Barcelona: Ariel, 1994, p. 32-33.

<sup>88</sup> “Até hoje a ideia de que casos iguais devem ser decididos da mesma forma é fundamental no *common law*. Sendo a jurisprudência uniforme, estável e consistente, haverá condições para que se crie previsibilidade, para que o cidadão viva *sem levar sustos*.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito – civil law e common law. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, n. 384, p. 53-62, out. 2009, p. 54).

peças e dos entes governamentais é facilitada pela possibilidade de se calcularem os efeitos advindos das leis.<sup>89</sup>

Com efeito, o Estado deve empreender todos os esforços para promulgar um direito de fácil compreensão e observância, a fim de que se tenha um sistema minimamente seguro. Regras difusas e de difícil inteligibilidade só contribuem para gerar insegurança, por desconhecimento ou dúvida.

Considere-se ainda que, por maior que seja o esforço em conferir uma legislação inequívoca, tão só a inerente imprecisão da linguagem já é suficiente para dar margem a uma nuvem de indefinição, contrária ao ideal de segurança.<sup>90</sup> Esse ponto é de relevo para se perceber, outrossim, que, além do empenho na elaboração de um ordenamento claro e de fácil assimilação, a cognoscibilidade do Direito necessita de algo mais, de se cercar de mecanismos aptos a dirimir as dúvidas a seu respeito, conferindo à sociedade a precisa definição das normas jurídicas vigentes.<sup>91</sup>

Além de transparência sobre o conteúdo do direito, cabe ao Estado proporcionar segurança quanto à sua observância, ou seja, possibilitar que as pessoas confiem que o direito orientador das condutas exercidas será efetivamente aplicado.<sup>92</sup> Proíbe-se, assim, a modificação daquilo que o cidadão já considera integrado ao seu patrimônio jurídico no passado.<sup>93</sup> A confiabilidade, na precisa de lição de Humberto Ávila, nos remete à necessidade de preservação do passado, como requisito indispensável para que a sociedade tenha segurança de que o direito conhecido e observado está sendo respeitado no presente.<sup>94</sup>

---

<sup>89</sup> SAADI, Bernardo de Vilhena. A constitucionalidade da súmula vinculante. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 244, p. 13-52, jan./abr. 2007, p. 26.

<sup>90</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Trad. José Lamago. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997, p. 519.

<sup>91</sup> Trata-se de “exigência básica de segurança para os governados tornando previsíveis, no máximo, as formas de solução de conflitos que se instauram na convivência social.” (PASSOS, J. J. Calmon de. Súmula Vinculante. *Ciência Jurídica*, v. 13, n. 85, p. 279-295, jan./fev. 1999, p. 287).

<sup>92</sup> “O cidadão precisa ter segurança de que o Estado e os terceiros se comportarão de acordo com o direito e de que os órgãos incumbidos de aplicá-lo o farão valer quando desrespeitado.” (MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: \_\_\_\_\_. (Coord.). *A força dos precedentes*. Estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, p. 212).

<sup>93</sup> Ávila, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 341.

<sup>94</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 341.



Ademais, não basta olhar para o passado e para o presente, é preciso preocupar-se também com as modificações futuras.<sup>95</sup> Utiliza-se a expressão “calculabilidade”<sup>96</sup> “para demonstrar aquilo que, do presente, deve ser mantido na transição para o seu futuro”.<sup>97</sup> Precisa-se de segurança quanto às futuras alterações da ordem jurídica, seja para não alcançar situações regularmente estabelecidas com base no direito vigente, seja para não frustrar justas expectativas legitimamente fomentadas, cuja não implementação pode gerar prejuízo para as pessoas. Os comportamentos adotados devem proporcionar os efeitos legitimamente calculados. Alterar o direito de forma retroativa, por exemplo, é algo que, a toda evidência, perturba esse básico ideal.

Se tais ideias são tranquilamente assimiláveis pelo operador jurídico comprometido com o norte do Estado Constitucional, é necessário dar um passo adiante. Imprescindível definir em que consiste a alteração do Direito. Será que a modificação jurisprudencial pode ser entendida como tal? Podem os cidadãos confiar no direito definido pelo Poder Judiciário como vigente e, então, pautar suas condutas com base nele, crédulos que futuramente eventual alteração jurisprudencial não será aplicada retroativamente para reger as relações jurídicas estabelecidas?

Um ideal de segurança jurídica rechaça uma resposta positiva à última pergunta, pois admitir que a sociedade não possa confiar naquilo que o Judiciário definiu como conteúdo do Direito vigente para pautar suas condutas a insere em um ambiente de absoluta instabilidade e desconfiança, o que definitivamente é avesso à almejada segurança. Ao contrário, estabilidade e confiança são valores dos mais aspirados socialmente e, portanto, umbilicalmente ligados ao bem-estar das pessoas. Não é por outra razão que Ingo Sarlet demonstra de forma precisa o vínculo existente entre segurança jurídica e dignidade da pessoa humana:<sup>98-99</sup>

---

<sup>95</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da coisa julgada e o vício de inconstitucionalidade *In: \_\_\_\_\_*. (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. 2. ed. 2. tir. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 168.

<sup>96</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 257.

<sup>97</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 341.

<sup>98</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 14, n. 57, p. 05-48, out./dez. 2006, p. 11.

Considerando que também a segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do ser humano, viabilizando, mediante a garantia de uma certa estabilidade das relações jurídicas e da própria ordem jurídica como tal, tanto a elaboração de projetos de vida, bem como a sua realização, desde logo é perceptível o quanto a ideia de segurança jurídica encontra-se umbilicalmente vinculada à própria noção de dignidade da pessoa humana. (...) a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo o lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas.

Essas são as balizas fundamentais para que se tenha um ordenamento jurídico iluminado por um ideal de segurança jurídica. As pessoas precisam conhecer o Direito vigente, poder se planejar para o futuro, confiando na sua observância e aplicação. Somente assim será respeitado tal elemento constitutivo<sup>100</sup>, verdadeiro fundamento<sup>101</sup>, do princípio do Estado de Direito.

Pode-se assim visualizar com nitidez a estreita relação que se estabelece entre a segurança jurídica e as duas dimensões do princípio do Estado de Direito. Com sua *dimensão formal*, a separação dos poderes, a hierarquização das normas e a tutela jurisdicional proporcionam segurança jurídica, porquanto viabilizam o controle do exercício do poder, em especial da produção legislativa, diante da necessidade das normas inferiores estarem em consonância com as de maior hierarquia e, em última instância, com a Constituição e, por fim, asseguram a existência de mecanismos aptos a garantir a efetividade de todo o ordenamento jurídico. Paralelamente, a segurança jurídica se relaciona com a *dimensão material* do princípio do Estado de Direito, pois funciona como tutora dos direitos que estão sobre o pátio de tal princípio, podendo ser denominada de “direito-garantia” ou “direito de suporte”. Enquanto o princípio do Estado de Direito protege inúmeros direitos fundamentais à dignidade humana, a segurança jurídica age como reforço a tal proteção.<sup>102</sup>

---

<sup>99</sup> No mesmo sentido: FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Segurança jurídica, coisa julgada e justiça. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Porto Alegre, Instituto de Hermenêutica Jurídica, n. 3, p. 263-278, 2005, p. 265.

<sup>100</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 257.

<sup>101</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 671.

<sup>102</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 208-210.

### 3 Segurança jurídica e coisa julgada

#### 3.1 Âmbito de proteção do princípio da segurança jurídica

Após uma detida análise da conformação do Direito no Estado Constitucional, prossegue o estudo por meio de uma investigação mais profunda do princípio da segurança jurídica que, como visto, constitui um dos mais importantes subprincípios concretizadores do princípio maior do Estado Democrático de Direito.

A proteção da segurança jurídica constitui garantia expressamente consignada no texto constitucional, expondo, logo no *caput* do art. 5º, ser inviolável o direito à segurança. Mesmo se assim não fosse, negar a proteção da segurança no Estado Constitucional é retirar um dos seus elementos fundamentais, porquanto a própria noção de Estado Democrático de Direito é umbilicalmente ligada à ideia de segurança.<sup>103</sup> Mesmo em ordenamentos jurídicos em que não há expressa previsão, como ocorre na Alemanha, por exemplo, a doutrina e a jurisprudência não tergiversam ao identificá-la como decorrência das mais evidentes do princípio do Estado de Direito.<sup>104</sup>

Mas, para bem conhecer a composição da garantia de proteção à segurança jurídica, fundamental densificá-la por meio da visualização do que se entende por um ordenamento jurídico seguro e, posteriormente, quais os instrumentos que o sistema jurídico brasileiro utiliza para efetivar tal proteção.

<sup>103</sup> Historicamente, o conceito de *Estado de Direito* que floresceu no ambiente liberal possuía como elementos básicos a *submissão ao império da lei*, a *divisão de poderes* e a *garantia dos direitos individuais*. Apesar de consubstanciarem conquistas das mais relevantes da civilização ocidental, diante da ambiguidade da palavra *Direito*, poderia ser utilizado para legitimar diversas organizações estatais, carecendo assim de um epíteto que lhe caracterizasse e conferisse um conteúdo material. (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p.113). Foi necessário acrescer-lhe, assim, a qualificação *democrática*, não só para que o exercício do poder fosse desempenhado por instituições representativas constituídas de acordo com os interesses da sociedade, mas também para conferir um conteúdo aos direitos fundamentais que efetivamente dignifique a pessoa humana e, ainda, viabilize uma constante participação do povo nas decisões do Estado.

<sup>104</sup> “No direito alemão, aliás, o próprio princípio da segurança jurídica, ao qual se liga geneticamente o princípio da proteção à confiança, não é um princípio expresso. Ele foi deduzido pela jurisprudência, com o apoio da doutrina, do princípio geral do Estado de Direito, delineado em várias prescrições da Lei Fundamental de Bonn, entre os quais o seu célebre artigo 20.” (SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei n. 9.784/1999). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 237, p. 271-316, jul. 2004, p. 276). No mesmo sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada; a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 64.

Inicialmente, deve-se analisar a segurança jurídica sob a ótica da dupla dimensão, objetiva e subjetiva, dos direitos fundamentais.<sup>105</sup> Trata-se de tema tem sido cada vez mais objeto de atenção da doutrina constitucional, pois a consagração pela Constituição de determinado direito como fundamental oferece à sociedade muito mais do que a simples possibilidade de o cidadão se defender, inclusive em juízo, contra atos praticados em desrespeito ao bem jurídico tutelado constitucionalmente. Além de um direito subjetivo que pode ser exercido em face do Estado (eficácia vertical) e dos particulares (eficácia horizontal)<sup>106</sup>, também representam a consagração de *valores* reconhecidos pelo Constituinte que merecem ampla observância e proteção em todo o ordenamento jurídico, seja na elaboração do Direito, seja na sua aplicação.<sup>107</sup>

Diante de tal dupla concepção pela qual se pode olhar para os direitos fundamentais e, por consequência, para a segurança jurídica, deve-se reconhecer que sob a dimensão subjetiva confere-se aos cidadãos o direito de se insurgir contra qualquer ato que, sem uma justificativa razoável, viole a justa confiança que possuem em situações já consolidadas e incorporadas à sua esfera jurídica. Confere-se, portanto, uma firme proteção contra surpresas, diante de justas expectativas depositadas em determinada situação jurídica.<sup>108</sup>

Analisada sob o âmbito objetivo, a proteção da segurança jurídica explicitada no texto constitucional transcende a dimensão subjetiva, manifestando conteúdos normativos dos mais diversos, voltados à adequada tutela do valor “segurança” pretendida pelo Constituinte. Trata-se do que a doutrina e a jurisprudência constitucional na Alemanha vêm denominando de *eficácia irradiante dos direitos fundamentais*, pois vão lançar os seus efeitos para todo o ordenamento jurídico, pautando a conduta do Estado, por seus Poderes Executivo, Legislativo

<sup>105</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada; a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 65-66.

<sup>106</sup> Merece registro o fato de a Constituição portuguesa prever expressamente a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Vejamos: “Art. 18. 1. *Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.*”. No Brasil, apesar de não haver dicção constitucional expressa, a doutrina a extrai do art. 5º, parágrafo 1º, da CF/88.

<sup>107</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 296.

<sup>108</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da coisa julgada e o vício de inconstitucionalidade *In:\_\_\_\_\_*. (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. 2. ed. 2. tir. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 169.

e Judiciário, bem como dos particulares, que também devem observância ao comando constitucional nas suas relações privadas.<sup>109</sup>

Tendo presente esse *estado de coisas* que deve ser promovido a partir da dimensão objetiva do princípio da segurança jurídica, cumpre expor o que devemos esperar de um ordenamento jurídico para que ele se afigure seguro para os seus cidadãos. Esse ponto já foi bem explicitado linhas atrás, mas aqui é retomado resumidamente para sistematizar nossa compreensão do tema.

Para que o Estado Constitucional tenha os seus fins alcançados, é indispensável que o sistema jurídico confira segurança jurídica, por meio de um ordenamento que lhes possibilite conhecer o Direito vigente, confiar que as situações consolidadas com base nesse direito conhecido serão respeitadas e planejar seus atos de maneira que no futuro não seja surpreendido com um direito novo. Reporta-se aos três elementos fundamentais conformadores de um ordenamento jurídico seguro: *cognoscibilidade, confiança e calculabilidade* (vide item 1.2.1.2 da Parte I).

Respeitados esses três elementos conformadores do princípio da segurança jurídica, promovido será o estado de coisas prometido pela dimensão objetiva do direito fundamental. Para tanto, o Estado se utiliza dos mais diversos instrumentos jurídicos, como a edição de súmulas da jurisprudência para explicitar o entendimento dos tribunais sobre o conteúdo do direito vigente; vale-se da proibição de que o Direito novo retroaja para atingir situações jurídicas já consolidadas por meio de atos jurídicos perfeitos, direito adquirido e coisa julgada; recorre ainda a instrumentos processuais que confirmam uma proteção específica para os direitos violados, não se contentando com a mera conversão em perdas e danos etc. Todos esses exemplos correspondem a *instrumentos* por meio dos quais o Estado se propõe a promover um ordenamento que inspire segurança aos seus cidadãos.<sup>110</sup>

Dentre esses instrumentos, destaca-se, e particularmente interessa, a proteção dos casos definitivamente julgados pelo Poder Judiciário, como histórico mecanismo de tutela da confiança, sendo vedada ao Estado a edição de norma jurídica posterior, geral ou concreta, ou

---

<sup>109</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 296.

<sup>110</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da coisa julgada e o vício de inconstitucionalidade *In:\_\_\_\_\_*. (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. 2. ed. 2. tir. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 168.

prática de atos que contradigam aquela definição consignada na decisão revestida pela autoridade da coisa julgada.

### **3.2 Estabilização das decisões judiciais como meio de promoção da segurança jurídica. A coisa julgada**

Demonstrou-se ao longo da exposição que a CF/88 estabeleceu princípios com fins mais amplos, dos quais se podem deduzir princípios mais restritos<sup>111</sup> e, ainda, instrumentos jurídicos para concretizar tal encadeamento principiológico. Assim, partindo da consagração expressa do princípio do Estado Democrático de Direito, pode-se afirmar que, além do imperativo de universalidade e não arbitrariedade, dele se pode deduzir a necessidade de que “a atuação estatal seja governada por regras gerais, claras, conhecidas, relativamente constantes no tempo, prospectivas e não-contraditórias”<sup>112</sup>. Traz consigo, portanto, a necessidade de segurança jurídica, pois seria avesso à ideia de segurança um sistema ininteligível e que não proporcionasse confiança aos cidadãos a respeito das situações consolidadas e já incorporadas à sua esfera jurídica.<sup>113</sup>

Diante de tal construção deontológica, o Constituinte inicia sua tarefa de proporcionar instrumentos que possam concretizar o *estado de coisas* prometido, mais diretamente, pelo princípio da segurança jurídica. Uma das fórmulas historicamente consagradas de fazê-lo consiste em assegurar aos cidadãos a certeza de que não serão surpreendidos no futuro com atos que possam abalar situações já consolidadas na sua esfera jurídica, por meio da asseguuração do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. Perceba-se que, nesses casos, o cidadão é tomado por um sentimento de confiança, que faz com que possa conduzir sua vida contando com tais situações consolidadas. Subtrair dele esse mínimo de estabilidade e credibilidade no sistema seria negar claramente o próprio princípio maior do

---

<sup>111</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 206.

<sup>112</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 207.

<sup>113</sup> “Segurança jurídica e legalidade são, sabidamente, os dois pilares de sustentação do Estado de Direito.” (SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei n. 9.784/1999). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 237, p. 271-316, jul. 2004, p. 280).

Estado Democrático de Direito, afetando inclusive a possibilidade de uma vida digna, em que se possa autodeterminar sua conduta.<sup>114</sup>

Visando a respeitar a estabilidade jurídica e em atenção à desejável confiança do cidadão nas decisões definitivas prolatadas pelo Poder Judiciário, a CF/88, no art. 5º, XXXVI<sup>115</sup>, consagrou expresso comando de proteção à coisa julgada, vedando que *Direito superveniente*<sup>116</sup> prejudique decisões judiciais revestidas da sua autoridade. Está-se diante, pois, de um mecanismo utilizado pelo legislador para conferir estabilidade jurídica, por meio da solução definitiva dos litígios, assegurando “a certeza das situações jurídicas, a estabilidade dos julgados, a previsibilidade da sua observância e o efetivo respeito ao seu conteúdo, contribuindo-se assim para a pacificação social”<sup>117</sup>.

Certo é que o Constituinte tinha duas “opções” em relação às decisões judiciais de mérito transitadas em julgado: a) poderia permitir sua permanente contestabilidade, a fim de evitar que injustiças fossem perpetuadas; b) poderia eleger um momento para pôr fim à discussão, dando prevalência à necessidade de conferir estabilidade, mesmo que eventualmente fosse cancelada uma decisão injusta.<sup>118</sup>

Seria uma simples decisão política, sobre a qual o legislador poderia deliberar para quaisquer dos lados, ou estaria ele de alguma forma atraído para algum dos polos em virtude dos princípios do Estado Democrático de Direito e da segurança jurídica, consagrados constitucionalmente? À luz de tudo que já foi dito sobre tais princípios, tudo indica que a segunda opção se impõe, de maneira que, ainda que o Constituinte não consagrasse

---

<sup>114</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 14, n. 57, p. 05-48, out./dez. 2006, p. 11.

<sup>115</sup> Trata-se de fórmula idêntica às presentes em todas as Constituições brasileiras desde 1934, salvo a CF/37.

<sup>116</sup> Onde se lê *lei* na CF/88, deve ser entendido *Direito*, pois não só a lei em sentido estrito deve respeitar a coisa julgada formada.

<sup>117</sup> MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. V. 2. São Paulo: Atlas, 2012, p. 270.

<sup>118</sup> Qual seria a decisão justa? Esse é um dos problemas insolúveis que acompanham aqueles que perfilham a abolição da coisa julgada por razões de justiça da decisão. A justiça é sempre platônica, inatingível, subjetivamente volátil, enfim, algo de difícil conceituação e alcance. Como diria Ernesto Sábato: “A razão é cega para os valores”.

expressamente uma regra de proteção à coisa julgada, ela deveria ser observada como decorrência dos fins colimados pelo Estado Constitucional.<sup>119-120</sup>

Tais observações levam à conclusão de que é necessário certo cuidado ao afirmar que a “opção” pela coisa julgada decorre de mera conveniência política, a ser aferida de acordo com o momento histórico e as peculiaridades de determinado agrupamento social. Se é verdade que se pode buscar no curso da história ordenamentos jurídicos em que não estava presente a estabilização das decisões judiciais e que a coisa julgada não é algo essencial a estas<sup>121</sup>, o desenvolvimento cultural a respeito da noção de Estado Democrático de Direito que se vivencia faz crer que o respeito à coisa julgada é um imperativo, verdadeiro elemento ontológico, do Estado Constitucional.<sup>122</sup> Não é concebível, sob pena de aviltamento da própria dignidade humana da vida em sociedade, um sistema jurídico em que o Estado, por meio do Judiciário, assume para si a tarefa de dar a última palavra sobre os conflitos sociais e que essa “derradeira manifestação” possa ser revogada a qualquer tempo.

Percebe-se, assim, que o sistema jurídico brasileiro, ainda que não contivesse uma cláusula expressa de proteção da coisa julgada na CF/88, deveria tutelar as decisões definitivas proferidas pelo Poder Judiciário, de maneira a assegurar um mínimo de estabilidade social. Desta forma, andou bem o Constituinte ao consagrá-la expressamente como garantia constitucional, poupando a doutrina de maiores esforços argumentativos para demonstrar a sua *derivação obrigatória* dos princípios maiores que iluminam o Estado Constitucional.

Mas é necessário dar um passo adiante. Definido que a proteção da coisa julgada é um instrumento necessário de concretização da segurança jurídica no Estado Constitucional, devendo ser tido como premissa, como regra geral, não se perca de vista que a estabilidade

---

<sup>119</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada; a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 63.

<sup>120</sup> “Negare, infatti, l’assolutezza e la necessita della cosa giudicata, vuol dire alterare la natura e frustare lo scopo della funzione giurisdizionale. Alterarne la natura, perchè così concepita, l’attività giurisdizionale si ridurrebbe, in ogni caso, ad una attività puramente consultiva (...)” (ROCCO, Ugo. *L’Autorità della cosa giudicata e suoi limiti soggettivi*. Roma: Athenaeum, 1917, p. 15).

<sup>121</sup> SAVIGNY, Friedrich Karl Von. *Sistema del Derecho Romano Actual*. Trad. Jacinto Mesia y Manuel Poley. Madrid: Centro Editorial de Gongora, 1839, p. 168.

<sup>122</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Coisa julgada e o estado democrático de direito. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Mauricio Zanoide (Org.). *Estudos em Homenagem À Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Dpj, 2005, p. 713.



das decisões judiciais decorreu de uma ponderação entre a ampla impugnabilidade das decisões, a fim de evitar a perpetuação de injustiças, e a necessidade de proporcionar estabilidade jurídica, pondo fim às discussões judiciais. Diante de tal cotejo, prevaleceu a segunda opção, “como regra necessária a tornar possível o discurso jurídico como discurso prático”.<sup>123</sup>

Pois bem, não obstante a consagração da proteção à coisa julgada, o próprio Constituinte, atento à ponderação anteriormente referida, entendeu que, em certos casos, o sistema deve prever um mecanismo apto a flexibilizar a garantia constitucional, diante de notórios *errores*<sup>124</sup> da decisão proferida. Para tanto, estabeleceu que *os tribunais* poderão apreciar *ações rescisórias* e *revisões criminais*, com o intuito de rever as decisões judiciais qualificadas pela coisa julgada em situações delineadas pelo legislador ordinário.<sup>125-126</sup> É possível, portanto, que regras sejam preordenadas para possibilitar a superação da coisa julgada, sendo vedada a “atuação direta do legislador”, “o ataque direto da lei”.<sup>127</sup>

Com essas observações, é possível concluir que a coisa julgada constitui um dos mais relevantes instrumentos de estabilização social que, em última instância, é um dos principais objetivos do Direito. Como tal, sua observância é imperativa no Estado Constitucional,

<sup>123</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 673.

<sup>124</sup> No sistema jurídico brasileiro, admite-se o ajuizamento de ação rescisória tanto para corrigir erros de procedimento como erros de julgamento. Vide art. 485 do CPC.

<sup>125</sup> “A admissibilidade da ação rescisória para atacar a coisa julgada é manifestação do princípio constitucional da proporcionalidade.” (NERY JÚNIOR, Nelson. Coisa julgada e o estado democrático de direito. *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Mauricio Zanoide (Org.). *Estudos em Homenagem À Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Dpj, 2005, p. 719).

<sup>126</sup> Consagrada constitucionalmente pela primeira vez na Constituição Federal de 1937, Carta Política que sequer insculpia proteção expressa à coisa julgada, a ação rescisória já possuía previsão legislativa desde o Regulamento 737/1850, que estabelecia no seu art. 681 que “A sentença póde ser annullada: (...) § 4.º Por meio da acção rescisoria, não sendo a sentença proferida em grau de revista”, podendo ser manejada nas hipóteses de incompetência, suspeição, peita e suborno do magistrado; violação a “expressa disposição da legislação commercial”; estar “fundada em instrumentos ou depoimentos julgados falsos em Juízo competente”; “o processo em que ella foi proferida será annullado em razão das nullidades referidas no capitulo antecedente”. Com redação parecida nos Códigos Estaduais, encontrou uma regulamentação um pouco mais ampla no Código de Processo Civil de 1939 (art. 798 a 801), que dispunha ser “*nula* a sentença”: “I – quando proferida: a) por juiz peitado, impedido, ou incompetente racione matéria e; b) com ofensa à coisa julgada; c) contra literal disposição de lei; II – quando o seu principal fundamento for prova declarada falsa em Juízo criminal, ou de falsidade inequivocamente apurada na própria ação rescisória.” Por fim, destaque-se que o prazo para ajuizamento da ação rescisória era previsto no Código Civil de 1916, possibilitando a rescisão da decisão transitada em julgado até cinco anos após o desfecho do processo. Com o Código de Processo Civil de 1973, a situação se alterou substancialmente, pois foram ampliadas as suas hipóteses de cabimento (art. 485 do CPC), bem como foi reduzido o prazo para o seu ajuizamento para dois anos (art. 495 do CPC).

<sup>127</sup> SILVA, José Afonso da. Constituição e segurança jurídica. *Fórum Administrativo*: Direito Público. Belo Horizonte, v. 6, n.59, p. 6.653-6.661, jan. 2006, p. 6.657.

constituindo verdadeiro elemento ontológico que o compõe. Assim, em regra, deve ser vedada a sua superação, traduzindo-se em limite objetivo à rediscussão dos julgados, ainda que argumentos de justiça sejam perfilhados.<sup>128-129</sup> Contudo, apenas em situações excepcionais será possível a sua revisão, desde que operada dentro dos parâmetros constitucionais e, sobretudo, à luz da relevância jurídica e social que a garantia representa na estrutura do sistema jurídico.<sup>130</sup>

#### **4 Necessidade de observância da coisa julgada no Estado Constitucional. (Coisa julgada para que?)**

Seguindo na evolução da nossa pesquisa, após a identificação da coisa julgada como relevante instrumento de promoção da segurança jurídica, chega o momento de especificar em que consiste a estabilização social acima referida como norte colimado pela indiscutibilidade das decisões judiciais.

Sem a pretensão de exaurir as inúmeras finalidades que se podem imputar à coisa julgada, é possível identificar alguns objetivos relevantes que merecem especial destaque, a fim de ratificar o papel dessa garantia constitucional. Assim, pode-se afirmar que a coisa julgada visa, primordialmente, a: *a) proporcionar coerência ao sistema; b) viabilizar o discurso jurídico; c) conferir cognoscibilidade ao direito; d) possibilitar calculabilidade das relações jurídicas; e) imprimir o sentimento de confiança nos cidadãos e; f) garantir o desenvolvimento social e econômico da nação.*

*a) Coerência.* O primeiro objetivo digno de nota se refere a um dos elementos constitutivos do princípio do Estado de Direito que é a necessidade de um sistema jurídico racionalmente estruturado, de maneira que os seus comandos sejam coerentes com as premissas adotadas, formando um bloco normativo harmônico. Sem tal característica, não é

<sup>128</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 353.

<sup>129</sup> Machado Guimarães chega a alertar que é na sentença injusta que se identifica a “pedra-de-toque” para identificar a natureza da coisa julgada. (GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo. *Estudos de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro, 1969, p. 29).

<sup>130</sup> Dispondo sobre o recurso de revisão espanhol, instituto processual que desempenha papel idêntico ao da ação rescisória no sistema jurídico brasileiro: “Con ello, no sólo se responde a exigencias de justicia, sino de seguridad jurídica. Porque ninguna seguridad puede asentarse sobre la arena movediza de lo que aparece falso para la consciencia social y jurídica.” (PÉRES LUÑO, Antonio-Henrique. *La seguridad jurídica*. 2. ed. rev. e atual. Barcelona: Ariel, 1994, p. 119).

possível um ordenamento jurídico cumprir seus objetivos de ordenação e regulação do Estado e da vida social.

Por isso, se o Estado assumiu para si o monopólio da jurisdição, inculcando como crime o exercício arbitrário das próprias razões<sup>131</sup>, deve necessariamente conferir uma solução aos conflitos que lhe são apresentados, sob pena de se mergulhar na incoerência de impedir a justiça privada e não conferir uma solução por meio da jurisdição. Ademais, não custa reiterar que “solução” sem o signo da indiscutibilidade, efetivamente nada resolve<sup>132</sup>, pois soluções temporárias no máximo proporcionam o atendimento a situações pontuais<sup>133</sup>, mas estão longe de conferir a necessária segurança a que o Estado se obrigou quando assumiu o monopólio da jurisdição.

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

*b) O discurso jurídico.* Seguindo as lições de Marinoni<sup>134</sup>, é possível afirmar que a estabilização das decisões judiciais tem o condão de viabilizar o discurso jurídico, constituindo verdadeira condição para o exercício da jurisdição. Para que se tenha um verdadeiro discurso, identificável e útil, sua impugnabilidade deve ser limitada, tendo que chegar a um momento em que se enrijeça, pondo fim à possibilidade de alteração.

Caso assim não seja, ao invés de haver um discurso apto a definir a norma jurídica concreta que regerá a relação substancial declinada em juízo, a jurisdição consistirá em mera opinião, sempre provisória e precária, que não será apta a dar qualquer resposta à sociedade.

---

<sup>131</sup> Art. 345 do Código Penal: “Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência”.

<sup>132</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada; a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 57; SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Eficácias da sentença e coisa julgada*. Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres. 4. ed. rev. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 80.

<sup>133</sup> Como, por exemplo, a repressão de um risco de perecimento do bem jurídico disputado.

<sup>134</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada; a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 58-62.

Ademais, tal “opinião” carecerá da respeitabilidade necessária de um ato estatal tendente a regular as relações sociais, porquanto a simples possibilidade de sua constante revisão não deixa de ser um estímulo à inobservância, diante da esperança da superação da decisão proferida.

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

*c) Cognoscibilidade.* Também na coisa julgada pode-se visualizar o objetivo de conferir às partes o conhecimento do direito que rege a relação jurídica em que estão inseridas. Se os cidadãos, no mais das vezes, são conduzidos ao Poder Judiciário porque não chegam a um consenso sobre a norma jurídica concreta que se aplica ao caso, enquanto não houver uma definição derradeira do seu conteúdo, a incerteza reinará, diante de alegações fáticas e jurídicas contrapostas, cada qual defendendo a reconstrução de uma norma jurídica diversa.<sup>135</sup>

A coisa julgada, assim, possibilita que a norma jurídica definida pelo Poder Judiciário se consolide como “lei entre as partes” e dissipe a dúvida sobre qual o conteúdo do direito aplicável aos casos submetidos à apreciação judicial. Reitere-se, a precariedade das decisões judiciais é avessa à cognoscibilidade do direito, abalando as estruturas de um ordenamento minimamente seguro.

*d) Calculabilidade.* Como podem as partes de um processo estabelecer relações jurídicas com um razoável grau de certeza quanto às suas consequências no futuro, sem a garantia de que a decisão judicial proferida e transitada em julgado não será alterada? Para que se possam calcular as consequências jurídicas dos seus atos, é essencial que o cidadão

---

<sup>135</sup> “Exigencia esencial, porque es la certeza del derecho la que asegura la paz social. Y, como se ha observado autorizadamente, debe existir certeza no sólo de la norma del derecho objetivo, sino también de las relaciones singulares, y ‘la certeza de la relación se garantiza con la indiscutibilidad de la misma’.” (VELLANI, Mario. *Naturaleza de la cosa juzgada*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: E.J.E.A, 1958, p. 167).

tenha condições de partir de premissas firmes, mais especificamente, de uma base normativa estável, sem a qual o futuro é completamente imprevisível.<sup>136</sup>

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

*e) Confiança.* Aqui está um dos mais aclamados objetivos a que se destina a coisa julgada. A proteção da confiança dos cidadãos naquilo que é definido por meio da prestação jurisdicional é fundamental para que se tenha um estado ideal de segurança jurídica, pois necessita-se de um mínimo de garantia de que aquilo que ingressou no seu patrimônio jurídico não poderá ser abalado posteriormente.<sup>137</sup> José Afonso da Silva chega a afirmar que “a coisa julgada é, em certo sentido, um ato jurídico perfeito, mas o Constituinte a destacou como um instituto de enorme relevância na teoria da segurança jurídica.”<sup>138</sup>

Não por acaso que se afirma que, mesmo se não houvesse previsão expressa na Constituição de respeito à coisa julgada, sua intangibilidade estaria garantida, por um imperativo de proteção da confiança legítima decorrente do princípio da segurança jurídica. Merece integral transcrição a observação do Professor Humberto Ávila:<sup>139</sup>

As considerações precedentes deixam clara a vinculação do instituto da coisa julgada com o princípio da segurança jurídica: os indivíduos alcançados pela

<sup>136</sup> “Por outro lado, a coisa julgada é uma consequência necessária do direito fundamental à segurança (...) também dos demais cidadãos, e não apenas das partes no processo em que ela se formou, pois, todos aqueles que travam relações jurídicas com alguém que teve determinado direito reconhecido judicialmente, devem poder confiar na certeza desse direito que resulta da eficácia que ninguém pode negar aos atos estatais.” (GRECO, Leonardo. Eficácia da declaração *erga omnes* de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior. In: DIDIER JR., Fredie. (Coord.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 225).

<sup>137</sup> “E poichè queste manifestazioni singole di volontà attuano nel particolare la funzione che la legge attua in generale, di ripartire cioè fra i soggetti giuridici i beni della vita, noi vedremo che l’autorità della cosa giudicata consiste in questo soltanto, che nessun giudice possa accogliere domande dirette in qualsiasi modo a togliere o diminuire ad altri un bene della vita conseguito in virtù d’un precedente atto di tutela giuridica rispetto alla stessa persona.” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Sulla cosa giudicata*. *Saggi di Diritto Processuale Civile*. V. 2. Roma: Società Editrice, 1931, p. 407).

<sup>138</sup> SILVA, José Afonso da. Constituição e segurança jurídica. *Fórum Administrativo: Direito Público*. Belo Horizonte, v. 6, n.59, p. 6.653-6.661, jan. 2006, p. 6.657.

<sup>139</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário, São Paulo: Malheiros, 2011, p. 355.

eficácia subjetiva da coisa julgada confiam na sua validade. Isso explica porque a coisa julgada, em determinadas ordens jurídicas em que ela não é expressamente garantida, mesmo assim é protegida por meio da jurisprudência: a sua base constitucional é, diretamente, a segurança jurídica e, indiretamente, a proteção de direitos fundamentais, não havendo necessidade de sua proteção em dispositivo específico.

f) *Desenvolvimento social e econômico*. Por fim, cumpre apontar um objetivo não jurídico da coisa julgada, mas que merece destaque pela sua relevância. Costuma-se falar bastante que o risco Brasil sofre grande influência da morosidade da prestação jurisdicional e da inexistência de um sistema de precedentes judiciais sólidos, que confirmam à sociedade a necessária segurança em relação ao Direito vigente no país.

Paralelamente a tais fatores, que causam grande instabilidade econômica e, por consequência, tornam o Brasil menos atraente em âmbito mundial, a coisa julgada também desempenha papel fundamental, pois a sociedade não terá uma vida digna e o Brasil não se tornará um país interessante aos olhos do mercado internacional se não conferir a devida segurança em relação às decisões judiciais emanadas do Poder Judiciário.

As pessoas precisam organizar suas vidas a partir do conhecimento das normas jurídicas que regem as relações, planejando o futuro com base naquilo que o Estado lhe informou fazer parte da sua esfera jurídica. Sem tal estabilidade, estarão sendo aviltados os mais mezinhos objetivos de um Estado de Direito, que é conferir uma clara positividade aos seus cidadãos, a fim de que possam conduzir livremente suas vidas.

Da mesma forma, do ponto de vista econômico, é bastante evidente que um país que não confira segurança às relações jurídicas não será bem visto por quem nele pensa em investir o seu capital. Por sinal, uma atenta análise histórica demonstrará que a estabilização das decisões judiciais foi incorporada à tradição romano-canônica justamente para conferir estabilidade às relações comerciais. A ideia de que, mesmo após o Estado ter dado sua “palavra final” a respeito de determinado litígio, a situação definida ainda possa ser revista, desfazendo-se tudo o que foi realizado e planejado a partir de tal decisão judicial, é, para dizer o menos, desanimadora.

Com essas ponderações, pretende-se alertar a comunidade jurídica das consequências para toda a sociedade e para o desenvolvimento nacional que advirão do desrespeito à coisa julgada. Qualquer aspiração de flexibilização da garantia constitucional

deve ser bem sopesada. Se as consequências *jurídicas* de um sistema que não confere o devido respeito à estabilização das decisões judiciais são nefastas, os *danos sociais e econômicos* seguem a mesma sorte, não podendo ser desconsiderados quando da teorização do instituto.<sup>140</sup>

## 5. Proteção conferida à coisa julgada pela Constituição Federal de 1988. A regra constitucional. (Coisa julgada em que medida?)

O sistema jurídico brasileiro demonstra evidente preocupação pela preservação do *valor segurança*, a ponto de consignar, no capítulo da Constituição Federal que trata dos direitos e garantias fundamentais, regra jurídica que prevê que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (art. 5º, XXXVI, da CF/88). Trata-se de comando que carrega em si força normativa da mais alta relevância no Estado brasileiro, porquanto cristaliza um claro e sólido caminho de densificação do princípio da segurança jurídica. Está-se, portanto, diante de instrumentos bem definidos de promoção da garantia maior de segurança jurídica, alçados à condição de *cláusula pétrea*, pois a proteção que foi conferida à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, diante do relevante encargo que lhes foi conferido pelo texto constitucional, não poderá ser objeto sequer de emenda à CF/88 tendente a aboli-la.

Não obstante a clara mensagem constitucional, o instituto da coisa julgada continua sendo objeto de inúmeros questionamentos doutrinários e oscilações jurisprudenciais, desde colocarem em cheque se a Constituição Federal efetivamente lhe outorga a garantia de direito fundamental, até defenderem que, como se trata de um princípio constitucional, poderá ser objeto de ponderação com os demais princípios da Constituição, podendo assim ser afastada por qualquer juiz diante das peculiaridades do caso apreciado.<sup>141</sup>

142

---

<sup>140</sup> “(...) a instituição for a concebida para atender à exigência primordial de segurança jurídica, condição básica para o desenvolvimento econômico, aspiração também moderna. A coisa julgada, exageradamente abrangente, foi a âncora jurídica que possibilitou a construção do ‘mundo industrial’.” (SILVA, Ovídio Baptista da. Coisa julgada relativa? In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: JusPodivm 2008, p. 271).

<sup>141</sup> Observe-se recente julgamento do STF, no RE n. 540829: “Reconheceu-se a repercussão geral da questão discutida, haja vista o conflito entre o princípio da segurança jurídica, consubstanciado na coisa julgada (CF, art.

É preciso dizer que tais conclusões são bastante preocupantes e podem conduzir praticamente à abolição do instituto da coisa julgada. Por tal razão, procura-se identificar de forma clara qual o âmbito de proteção que a CF/88 lhe conferiu. Para tanto, minudenciam-se as seguintes questões: a) O art. 5º, XXXVI, da CF/88 consagra a garantia constitucional do instituto jurídico coisa julgada? b) A coisa julgada é uma regra ou um princípio constitucional? c) De acordo com a CF/88, qualquer decisão pode se tornar incontestável? d) A CF/88 prevê como deve ser flexibilizada a coisa julgada?

### 5.1 Núcleo de proteção da Constituição Federal de 1988

Deve-se reconhecer, de início, que o Constituinte não empregou a fórmula mais clara para conferir a ampla proteção que a coisa julgada merece no Estado Constitucional brasileiro. Ao expor “apenas” que *a lei não prejudicará a coisa julgada*, deu margem a interpretações que subestimam a relevância do instituto, como, por exemplo, a de que se trata de mera regra que impediu a retroatividade da lei às situações concretas já definidas e acobertadas pela coisa julgada.<sup>143</sup>

---

5º, XXXVI), de um lado; e a dignidade humana, concretizada no direito à assistência jurídica gratuita (CF, art. 5º, LXXIV) e no dever de paternidade responsável (CF, art. 226, § 7º), de outro.” (Informativo 622/2011 do STF) “Prevaleceu o voto proferido pelo Min. Dias Toffoli. Para ele, dever-se-ia ressaltar a evolução dos meios de prova para aferição da paternidade — culminada com o advento do exame de DNA — e a prevalência da busca da verdade real sobre a coisa julgada, visto estar em jogo o direito à personalidade. Ressaltou que este direito teria sido obstaculizado, no caso, pelo fato de o Estado haver faltado com seu dever de assistência jurídica, uma vez que não custeara o exame à época da ação anterior. Os demais Ministros que deram provimento ao recurso ressaltaram que a espécie envolveria o cotejo entre a coisa julgada e o princípio da dignidade da pessoa humana, consubstanciado no direito à informação genética.” (INFORMATIVO 629/2011 do STF).

<sup>142</sup> Transcreve-se, ainda, eloquente decisão do STJ, no Resp. 1.244.041/PR: “4. ‘O princípio da ‘justa indenização’ serve de garantia não apenas ao particular - que somente será desapossado de seus bens mediante prévia e justa indenização, capaz de recompor adequadamente o acervo patrimonial expropriado -, mas também ao próprio Estado, que poderá invocá-lo sempre que necessário para evitar indenizações excessivas e descompassadas com a realidade. Esta Corte, em diversas oportunidades, assentou que não há coisa julgada quando a sentença contraria abertamente o princípio constitucional da ‘justa indenização’ ou decide em evidente descompasso com dados fáticos da causa (‘Teoria da Coisa Julgada Inconstitucional’). Se a orientação sedimentada nesta Corte é de afastar a coisa julgada quando a sentença fixa indenização em desconformidade com a base fática dos autos ou quando há desrespeito explícito ao princípio constitucional da ‘justa indenização’, com muito mais razão deve ser ‘flexibilizada’ a regra, quando condenação milionária é imposta à União pela expropriação de terras já pertencentes ao seu domínio indisponível, como parece ser o caso dos autos.’ (REsp 1.015.133/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 2.3.2010, DJe 23.4.2010.)”.

<sup>143</sup> Adeptos de tal vertente interpretativa: TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 237. THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p. 88. DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In:



Certamente essa não é a melhor expressão da mensagem constitucional a respeito da proteção conferida ao instituto. Sobre o ponto, verifica-se que a doutrina costuma perfilar especialmente os seguintes argumentos para refutar a tentativa de reduzir seu âmbito de proteção constitucional:

a) A regra não se destina apenas ao legislador, mas também aos juízes e administradores, pois o respeito à coisa julgada corresponde a um imperativo da segurança jurídica, indispensável à concreção do Estado de Direito. Pouco importa se há tratamento expresso na Constituição, pois é uma decorrência do Estado de Direito, concretizando os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Assim, nenhuma lei infraconstitucional, juiz ou administrador poderão negar ou desproteger a coisa julgada;<sup>144</sup>

b) As normas sobre direitos fundamentais merecem interpretação extensiva. Pela redação do dispositivo, pode-se extrair que além de a lei não poder suprimir a coisa julgada, ao seu aplicador também é vedado fazê-lo. “Ainda que não de forma explícita, o dispositivo consagra como garantia o próprio instituto da coisa julgada.” No entanto, cabe ao legislador ordinário traçar o regime jurídico da coisa julgada, sem, contudo, aboli-la.<sup>145</sup>

Apesar de concordar com tais argumentos, interessante acrescentar algumas ponderações.

Quando se lê na Constituição Federal que “*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*”, é preciso ter presente que o Constituinte pretendeu com essa fórmula conferir especial proteção a situações que se consolidam no tempo e, portanto, geram uma justa expectativa dos sujeitos a seu respeito. Trata-se, pois, de regra que tem como propósito assegurar a estabilidade dessas situações jurídicas, garantindo que a esfera jurídica daqueles detentores de tal *status* não poderá ser vilipendiada.

Confere-se uma espécie de “direito adquirido” à estabilidade jurídica, no sentido de que todo aquele que for titular de um direito adquirido, beneficiário de um ato jurídico

---

NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Coisa julgada inconstitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p. 37.

<sup>144</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada; a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 65-71. PORTO, Sérgio Gilberto. *Ação rescisória atípica*. Instrumento de defesa da ordem jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 50.

<sup>145</sup> TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 52-53.

perfeito ou de uma coisa julgada é detentor da garantia constitucional de intangibilidade da sua esfera jurídica.<sup>146</sup> Esse é o fundamento do preceito constitucional e que deve nortear sua interpretação. A teleologia do dispositivo é por demais eloquente, não dando margem para interpretações razoáveis em sentido contrário à existência de uma proteção constitucional à coisa julgada no sistema jurídico brasileiro.

Partindo de tais premissas, indaga-se: se a Constituição visa a tutelar tais situações jurídicas, informando que a lei (ou melhor, o Direito) não poderá prejudicá-las, seria preciso dizer algo a mais para informar à comunidade que todo o ordenamento deve por elas zelar?

Duas ordens de objeções podem ser identificadas a respeito da existência de uma garantia constitucional do instituto coisa julgada: a) o art. 5º, XXXVI, da CF/88 consiste em mera regra que impede a retroatividade da lei em relação às situações consolidadas por uma coisa julgada; b) o dispositivo dirige-se apenas ao legislador, não vinculando os juízes, que estariam livres para fazer ponderações no caso concreto e, se for o caso, afastar a coisa julgada para prestigiar outros valores constitucionais.

Inicialmente, não se pode aquiescer à ideia de que a garantia constitucional objetiva apenas evitar a retroatividade da lei diante de situações jurídicas concretas, nas quais já se tenha formado a coisa julgada. Para melhor explicitar tal proposição, interessante visualizar a coisa julgada sob duplo enfoque: como *situação concreta* que estabilizou determinada decisão judicial proferida e como *instituto jurídico* abstratamente previsto no ordenamento. As coisas julgadas já formadas (*situação concreta*) teriam a guarida constitucional, o *instituto jurídico* em si não teria igual proteção.

Essa interpretação é facilmente refutável, a partir de uma construção lógica. Se a lei puder livremente flexibilizar o *instituto jurídico*, ao fazê-lo estará enfraquecendo em igual medida a própria proteção da coisa julgada como *situação concreta*, pois as decisões que alcançarem tal qualidade após a edição da lei que apequenou o *instituto jurídico* não gozarão da proteção constitucional, mesmo enquanto *situação concreta*. Se antes da flexibilização do *instituto jurídico* havia a coisa julgada (*situação concreta*) que não poderia ser abalada, após o seu implemento a coisa julgada formada não gozará daquela proteção das *situações concretas* que a Constituição Federal prometeu.

---

<sup>146</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 257.

Parece claro, pois, que não se pode distinguir a coisa julgada, para efeito da proteção constitucional, entre *situação concreta* e *instituto jurídico*, havendo efetiva garantia para ambos.

Dando um passo adiante, é preciso reforçar a ideia de que o dispositivo constitucional não se dirige apenas ao legislador, mas também aos operadores do direito. Seria razoável imaginar que *a lei não estaria prejudicando* a coisa julgada se, por hipótese, previsse situações em que uma decisão que alcançou tal estabilidade pudesse ser alterada por qualquer juiz em outra demanda judicial? Ainda, que *a lei não prejudicaria* a coisa julgada se simplesmente retirasse de uma decisão de mérito, proferida sob cognição exauriente, a aptidão para se tornar incontestável?

Ora, se a lei, pela Constituição, não pode prejudicar a coisa julgada, estaria ela autorizada a permitir que os juízes a prejudiquem? A negativa parece evidente. Diante disso, não se pode admitir que, na falta de lei permitindo que os juízes desrespeitem a coisa julgada (cuja edição é vedada por manifesta inconstitucionalidade), possam os juízes, ainda assim, fazê-lo. Seria absolutamente ilógico (incoerente e irracional) que a Constituição proibisse a lei de prejudicar a coisa julgada, mas, na ausência de legislação, autorizasse os juízes a desrespeitá-la e a desconsiderar as situações jurídicas tuteladas pela Carta Maior. Por uma questão de lógica do discurso jurídico, os operadores do direito devem respeitar o imperativo de proteção da coisa julgada, sob pena de estarem agindo flagrantemente contra a ordem constitucional em vigor.<sup>147</sup>

Pretende-se com isso dizer que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXXVI, traz uma *regra explícita* de proteção da coisa julgada, tanto para o legislador quanto para os operadores do Direito, bastando apenas um atento olhar para a sua teleologia e, sobretudo, para a completa ilogicidade de se entender que a lei não pode prejudicar a coisa

---

<sup>147</sup> “A coisa julgada expressa a necessidade de estabilidade das decisões judiciais, vistas como atos de posituação do poder, motivo pelo qual, se há sentido em garantir a sua imodificabilidade diante do Legislativo, é mais evidente ainda a imprescindibilidade de se tutelar a sua irretroatividade em relação ao Judiciário. Se a decisão judicial, embora inviolável pelo Legislativo, pudesse ser livremente negada exatamente por aquele que a produziu, não existiria a segurança jurídica indispensável ao Estado de Direito.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada; a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 69).

julgada, mas que os juízes estão livres para tal. Pode-se retirar do comando constitucional, pois, muito mais do que aquilo que se poderia, em análise perfunctória, imaginar.<sup>148</sup>

Com isso, é possível verificar que a norma jurídica que se extrai da disposição constitucional é só uma, no sentido de que a coisa julgada, seja como *situação jurídica concreta* ou como *instituto jurídico*, seja em relação ao legislador ou em relação aos operadores do direito, constitui garantia fundamental prevista na Constituição Federal de 1988.<sup>149</sup>

## 5.2 Coisa julgada como regra ou princípio constitucional?

A doutrina quando trata da proteção conferida à coisa julgada no texto constitucional por vezes se refere ao “*princípio da coisa julgada*”; em outras ocasiões, trata como “*regra de proteção à coisa julgada*” e, por fim, é possível encontrar ainda quem se refira ao *valor* “coisa julgada” consagrado no texto constitucional.

A partir das noções antes expostas a respeito da evolução da técnica legislativa e da interpretação do direito proporcionada pela passagem do Estado Legislativo para o Estado Constitucional<sup>150</sup>, relevante precisar no que consiste a coisa julgada, não só para que se possa uniformizar o discurso a respeito da garantia, mas também para identificar de que forma a cláusula insculpida no art. 5º, XXXVI, da CF/88 se relaciona com as demais normas constitucionais. Chamá-la de regra ou de princípio, a depender da conveniência da argumentação empreendida, não é a melhor técnica para a compreensão e evolução do Direito vigente.

Inicie-se com a disciplina dos *princípios jurídicos*. Se se admite a coisa julgada como um princípio constitucional, está-se diante de uma norma que confere um estado ideal a ser promovido ou conservado, outorgando razões a serem conjugadas com outras, a fim de subsidiar a criação de normas imediatamente prescritivas de condutas. Uma norma

<sup>148</sup> “Portanto, a autoridade da coisa julgada, *vênica* deferida de entendimento diverso, não pode ser interpretada de forma restritiva, resultando imune apenas contra atos futuros do Poder Legislativo, vez que seu propósito é outorgar estabilidade às relações jurídicas e (indaga-se!) de que valeria ser a relação jurídica estável apenas contra a lei, não o sendo contra atos do Poder Executivo ou do próprio Poder Judiciário.” (PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. com notas do Projeto de Lei do Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 65).

<sup>149</sup> No mesmo sentido: FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Segurança jurídica, coisa julgada e justiça. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Porto Alegre, Instituto de Hermenêutica Jurídica, n. 3, p. 263-278, 2005, p. 276.

<sup>150</sup> Sobre o tema, vide maior aprofundamento no item 1.1 da Parte I.

caracterizada pela indeterminação estrutural, com prescrição finalística altamente genérica e sem um imperativo de conduta previamente determinado.<sup>151</sup>

Ademais, tem-se a possibilidade de, diante das peculiaridades do caso concreto, fazer uma ponderação de tal princípio com outros princípios constitucionais, de maneira a identificar o direito fundamental decorrente de tal sopesamento.<sup>152</sup> Possível será o afastamento da garantia da coisa julgada, se o princípio com ela cotejado apresentar razões mais fortes para a sua prevalência, diante das circunstâncias do caso concreto.<sup>153</sup>

Em contraposição, se se identifica na referida cláusula uma *regra jurídica*, há de se admitir que o Constituinte, quando a consagrou, já fez um juízo de ponderação entre os variados princípios constitucionais, cristalizando na CF/88 sua decisão. Ou seja, o sopesamento já foi realizado previamente pelo poder originário e a opção pela prevalência da segurança jurídica por meio da preservação da coisa julgada foi concretizada na referida norma. Para tanto, deve-se extrair da garantia constitucional uma norma imediatamente prescritiva de conduta (proibitiva, permissiva ou obrigatória), com pretensão de decidibilidade a respeito de um problema conhecido.<sup>154</sup>

Caso essa conclusão seja a mais adequada, muito mais difícil será a superação da garantia constitucional, porquanto não poderá ser objeto de sopesamentos diante dos casos concretos, mas, sim, apresentará uma *eficácia de trincheira*<sup>155</sup>, apta a protegê-la contra

<sup>151</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, p. 128-130.

<sup>152</sup> Não desconhecemos a teorização empreendida pelo Professor Humberto Ávila, com a qual concordamos, de que os princípios constitucionais não formam “uma massa homogênea ou um bloco monolítico”, pois “há princípios cuja eficácia é estrutural e imóvel e que não podem ter o seu afastamento compensado com a promoção de outro princípio.” (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, p. 130). Entretanto, não nos parece que a coisa julgada se encaixe nessa ideia de “princípio estruturante”, pois a própria Constituição previu sua excepcionalização, ao conceber a ação rescisória para a sua revisão. Com isso, caso se admita a coisa julgada como um princípio, deve-se conviver com a sua constante ponderação com os demais princípios constitucionais.

<sup>153</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 188.

<sup>154</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, p. 130.

<sup>155</sup> “De fato, as regras têm uma eficácia decisiva que os princípios não têm, na medida em que elas estabelecem uma decisão para um conflito entre razões, não cabendo ao aplicador substituir pura e simplesmente a ponderação legislativa pela sua. As regras têm uma eficácia definitiva dos princípios, no sentido de que vários dos ideais cuja realização é por eles determinada já se encontram ‘regrados’, não cabendo ao intérprete concretizar o ideal constitucional de modo diferente daquele previsto pela Constituição. E as regras têm eficácia de trincheira, pois, embora geralmente superáveis, só o são por razões extraordinárias e mediante um ônus de fundamentação maior.” (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, p. 119).

aqueles que manifestam a intenção de abolir a garantia diante de situações aparentemente injustas.

A partir dos contornos acima expostos, passa-se à análise do art. 5º, XXXVI, da CF/88, que assim dispõe: “a lei não prejudicará (...) a coisa julgada”. Não parece muito difícil identificar em tal disposição *um comando imediatamente prescritivo de uma proibição*, no sentido de não ser possível desrespeitar uma decisão que tenha alcançado tal nível de estabilidade. Estamos, portanto, muito mais perto de uma disposição que determina objetivamente um comportamento, do que perante um “estado ideal de coisas” a ser promovido.

Perceba-se que a coisa julgada é uma situação jurídica objetiva, consistente em um estágio de alta estabilidade da decisão judicial. Não se está diante de um conceito aberto que poderia representar “um estado de coisas”, a exemplo da segurança jurídica, isonomia, moralidade, publicidade etc. Assim, a norma que se pode extrair de tal comando constitucional tem seus contornos fechados quanto à prescrição de uma proibição de desrespeito a decisões revestidas da indiscutibilidade gerada pela coisa julgada.

Diante disso, delinea-se no art. 5º, XXXVI, da CF/88 uma *regra constitucional* de proteção da coisa julgada, trazendo consigo todo o estatuto de regência de tais espécies normativas.<sup>156-157</sup> Isso não significa que a proteção dedicada à coisa julgada seja mais fraca, porquanto a relação que existe entre regras e princípios não é de primazia de uma norma sobre a outra. Elas apenas possuem “funções e eficácias diferentes e complementares”.<sup>158</sup>

A opção de concretizar o princípio da segurança jurídica por meio de uma regra de proteção da coisa julgada se deu a partir da função desempenhada por tal espécie

---

<sup>156</sup> No mesmo sentido: MITIDIERO, Daniel e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. MITIDIERO, Daniel e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. V. 2. São Paulo: Atlas, 2012, p. 271; SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 672.

<sup>157</sup> Sobre a importância das regras e excepcionalidade da sua superação: SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 112 e seguintes; ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a Ciência do Direito e o Direito da Ciência. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, jan./ fev./ mar./ 2009. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em 09 set. 2012, p. 05; ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 105.

<sup>158</sup> ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a Ciência do Direito e o Direito da Ciência. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, jan./ fev./ mar./ 2009. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em 09 set. 2012, p. 05.

normativa, pois as regras exercem o papel de, solucionando um conflito de valores já conhecido e recorrente, eliminar ou reduzir os problemas decorrentes da incerteza que seria gerada se tal ponderação fosse feita caso a caso.<sup>159</sup> Assim, avaliando a necessidade de segurança jurídica por meio da coisa julgada, em cotejo com a possibilidade de estar sempre buscando uma decisão “mais justa” para as demandas conduzidas ao Judiciário, optou o Constituinte em assegurar a estabilidade do caso julgado e, em certo momento, fazer cessar a busca pela inalcançável solução “mais justa”. As lições do Professor Humberto Ávila são tão oportunas que merecem transcrição:<sup>160</sup>

A escolha constitucional por regras tem uma justificativa relacionada às suas funções: as regras têm a função de eliminar ou reduzir problemas de coordenação, conhecimento, custos e controle de poder. A descrição daquilo que é permitido, proibido ou obrigatório diminui a arbitrariedade e a incerteza, gerando ganhos em previsibilidade e em justiça para a maior parte dos casos. Em vez de deixar aberta a solução para uma ponderação posterior a ser feita pelo aplicador, o próprio Constituinte, quando tratou de direitos e garantias, da Organização do Estado e dos Poderes, da defesa do Estado e das instituições democráticas, da tributação e do orçamento, da Ordem Econômica e Social, decidiu, na maior parte dos casos, fazer uma ponderação pré-legislativa, definindo, atribuindo, delimitando ou reservando fontes, autoridades, procedimentos, matérias, instrumentos e direito que, se tivessem sua definição e aplicação vinculadas a uma ponderação horizontal destinada a atribuir-lhes algum peso, talvez terminassem sem peso algum. (grifos nossos)

Desta forma, ao concluir que a coisa julgada é uma *regra constitucional*, afirma-se precisamente que:

a) É necessário ter sempre presente que o Constituinte já fez uma ponderação entre valores e decidiu por prestigiar a estabilidade das decisões revestidas pela autoridade da coisa julgada;

b) Diante de tal decisão presente na CF/88, não podem os aplicadores do direito simplesmente desconsiderá-la e pretenderem, à luz das peculiaridades dos casos concretos, convocar outros princípios constitucionais na tentativa de refazer o sopesamento e superar a regra jurídica de proteção da coisa julgada. A regra jurídica “elimina a *ponderação horizontal* entre princípios pela existência de uma ponderação legislativa prévia destinada a eliminar ou diminuir os conflitos de coordenação, conhecimento, custos e controle de poder” (grifo

<sup>159</sup> ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a Ciência do Direito e o Direito da Ciência. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, jan./ fev./ mar./ 2009. Disponível em: [www.direitodoestado.com.br/rede.asp](http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp). Acesso em: 9 de julho de 2012, p. 04.

<sup>160</sup> ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a Ciência do Direito e o Direito da Ciência. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, jan./ fev./ mar./ 2009. Disponível em: [www.direitodoestado.com.br/rede.asp](http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp). Acesso em 09 set. 2012, p. 04.

nosso).<sup>161</sup> Trata-se do ato de decisão política por excelência, merecendo respeito e observância;

c) Quanto à decidibilidade da atitude a ser adotada diante dos casos concretos, a regra constitucional possui muito mais força do que um princípio, pois foi criada já levando em consideração os princípios presentes no ordenamento jurídico, decidindo pela permissão, obrigação ou proibição nela consignada;

d) É bem verdade que os demais princípios constitucionais podem auxiliar na interpretação e/ou integração da regra de proteção da coisa julgada, mas o seu conteúdo semântico mínimo (*enquanto hermenêutico*) não pode ser desconsiderado, pois estabelece verdadeira moldura exegética<sup>162</sup>, dentro da qual o intérprete deverá transitar.

### **5.3 Necessidade de decisão de mérito sob cognição exauriente. Imperativo do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da CF/88**

Até o momento, há “apenas” de uma previsão constitucional que proíbe a violação à coisa julgada. Neste cenário, deve-se indagar se a CF/88 nos confere algum requisito para que as decisões alcancem tal *status* de incontestabilidade. Será que o legislador ordinário, quando se dedica ao delineamento dos contornos infraconstitucionais da coisa julgada, possui total “liberdade de definição dos atos que serão revestidos dessa estabilidade”<sup>163</sup>?

É fundamental perceber que um ordenamento jurídico que prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV, da CF/88), que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, LIV, da CF/88) e que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º, LIV, da CF/88), demonstra um claro respeito à esfera jurídica das pessoas. Não se admitem, assim, atos (arbitrários) que normatizem suas relações jurídicas, sem que possam os interessados conduzir os litígios ao Poder Judiciário, participar

<sup>161</sup> ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a Ciência do Direito e o Direito da Ciência. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, jan./ fev./ mar./ 2009. Disponível em: <[www.direitodoestado.com.br/rede.asp](http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp)>. Acesso em 09 set. 2012, p. 05.

<sup>162</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 390-391.

<sup>163</sup> TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 52-53. O autor afirma expressamente tal possibilidade, porém, logo depois, manifesta seu entendimento de que tal liberdade não é irrestrita, devendo ser observado o contraditório e a cognição exauriente.



amplamente do *iter* processual, expondo suas razões e se contrapondo aos argumentos que lhes são contrários, bem como tendo conhecimento de todos os atos praticados durante o caminho da formação da norma jurídica concreta que se aplicará ao seu caso e ter a certeza que pôde influenciar em tal reconstrução normativa.

Com base nesses direitos fundamentais, devem-se estruturar os contornos constitucionais da coisa julgada, porquanto é pouco mais do que evidente que uma decisão judicial não pode alcançar o *status* de incontestável, sem que antes a questão seja conduzida ao Poder Judiciário de forma colaborativa<sup>164</sup> perante os interessados, ou seja, com a máxima observância do contraditório, da ampla defesa, de uma séria motivação das decisões judiciais, bem como do constante exercício dos deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio por parte do Poder Judiciário.<sup>165</sup> Em uma palavra, é requisito constitucional para a formação da coisa julgada a cognição exauriente (vertical)<sup>166</sup>, pois o signo da incontestabilidade depende, à luz dos nossos contornos constitucionais, da ampla possibilidade de participação dos interessados na formação da norma jurídica concreta, bem como da profunda análise pelo Poder Judiciário dos argumentos e fundamentos relevantes<sup>167</sup> apresentados pelas partes.<sup>168</sup>

Sob cognição exauriente se apresentam aquelas decisões proferidas em processos que permitem que o juiz analise amplamente a causa, investigando profundamente os pressupostos processuais, as condições da ação e as questões de mérito, após a possibilidade de participação das partes. Trata-se, portanto, de elevado grau de conhecimento das demandas judiciais. Segundo Watanabe, limitações ao exercício do contraditório e à cognição judicial,

<sup>164</sup> Por todos: MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

<sup>165</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto e MITIDIERO, Daniel. *Teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 80-81. Segundo os autores, citando Miguel Teixeira de Souza: “O *dever de esclarecimento* é ‘o dever de o tribunal se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo’. O *dever de prevenção* consiste no dever de o órgão jurisdicional prevenir as partes do perigo de o êxito dos seus pedidos ‘ser frustrado pelo uso inadequado do processo’. Pelo *dever de consulta* (ou o dever de não causar surpresa às partes), impõe-se ao órgão judicial consultar as partes antes de decidir sobre qualquer questão importante, possibilitando antes que essas o influenciem a respeito do rumo a ser impresso à causa. O *dever de auxílio* consiste na ajuda às partes na superação de eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direito ou faculdades ou o cumprimento de ônus ou deveres processuais.”

<sup>166</sup> WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Perfil, 2005, p. 127-132.

<sup>167</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto e MITIDIERO, Daniel. *Teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 81.

<sup>168</sup> “Há uma vinculação constitucional da coisa julgada à cognição exauriente.” (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 54).

quando “impossibilitam a efetiva tutela jurisdicional do direito contra qualquer forma de denegação da justiça, ferem o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e por isso são inconstitucionais (...)”.

A assertiva de Watanabe contará com o nosso irrestrito apoio se for entendida sob a ótica da formação da coisa julgada, pois realmente não se pode alcançar sua autoridade com limitações da cognição judicial (plano vertical) e do exercício do contraditório e da ampla defesa. Estabelecer tais limitações em certas demandas, diante de peculiaridades da relação jurídica material discutida, pode ser uma exigência da idônea tutela jurisdicional do direito.<sup>169</sup> O que não se pode aquiescer é que as decisões daí resultantes fiquem imunes de ser contestadas em outras demandas, pois não terão preenchido um dos requisitos constitucionais necessários à formação da coisa julgada.

Se do princípio do Estado de Direito emerge um comando de estruturação do ordenamento jurídico dotado de coerência e racionalidade (não arbitrariedade), a partir dos rígidos nortes estabelecidos pela Constituição Federal, parece contrário a este ideal conferir o mais alto grau de estabilidade dos pronunciamentos estatais a decisões prolatadas sem o pleno conhecimento do seu objeto. Não pode ser furtivo o fato de a Constituição Federal ter previsto a proteção da coisa julgada por meio de uma *regra jurídica*, espécie normativa que traz em si uma força diferenciada (uma eficácia de trincheira), potencializada quando a ela se agregou o signo de direito fundamental. Tais evidências fazem transparecer o respeito que se deve ter ante o instituto jurídico. Respeito quando da sua formação, mas igualmente respeito para a sua atribuição.

A banalização da coisa julgada por meio da sua atribuição a decisões proferidas com a marca da superficialidade além de ser contrária à qualidade de mais alto grau de estabilidade das decisões judiciais, apenas colabora para o seu enfraquecimento. Sim, pois a cognição exauriente funciona como verdadeira guardiã contra as decisões injustas, certamente não com o poder de eliminá-las, mas indubitavelmente como um dos instrumentos fundamentais para evitá-las. No sopesamento entre a segurança jurídica pela coisa julgada e a possibilidade de sempre se buscar a decisão mais justa, a cognição exauriente desempenha importante “peso” para que a balança se incline a favor da primeira.

---

<sup>169</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*. 2. ed. rev. e atual. v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 264-265.

À luz de todos os fundamentos antes perfilhados, deve-se observar que, quando se atribui à cognição judicial a qualidade de requisito indispensável para a formação da coisa julgada, são estabelecidas, ao mesmo tempo, duas ordens de proibições ao legislador ordinário:

a) *Proibição de atribuição*, pois não pode o legislador atribuir a qualidade de incontestável a decisões que não sejam de mérito<sup>170</sup> e proferidas sob cognição exauriente. Aqui se explica, por exemplo, a impossibilidade de as decisões proferidas sob cognição sumária (v.g. antecipação de tutela) revestirem-se da autoridade da coisa julgada.<sup>171</sup>

b) *Proibição de exclusão*, pois também é vedado ao legislador, diante de uma decisão de mérito proferida sob idênticas condições, excluir a sua aptidão de alcançar a incontestabilidade. Proibido está, portanto, de imunizar tais decisões do manto da coisa julgada.

Sobre a *proibição de atribuição*, já está bem exposta nas linhas precedentes. Merece ser estudado com atenção aquilo que se denomina de *proibição de exclusão*. Como visto, para que se tenha proteção efetivamente ampla à coisa julgada, é preciso garantir que as decisões de mérito proferidas pelo Poder Judiciário sejam respeitadas e tidas como uma resposta final do Estado sobre os litígios que lhes são dirigidos.

Pois bem, será que esse ideal será atingido apenas se for assegurado que as decisões revestidas pela autoridade da coisa julgada serão preservadas ou também é necessário alertar o legislador de que ele está proibido de excluir a aptidão à incontestabilidade das decisões de mérito proferidas sob cognição exauriente? Esse segundo aspecto não é muito trabalhado pela doutrina, apesar de poder dar ensejo a uma verdadeira flexibilização da coisa julgada por via transversa.

<sup>170</sup> Se a decisão não é sobre o mérito, a *coisa* não foi julgada. (CHIOVENDA, Giuseppe. Sulla cosa giudicata. *Saggi di Diritto Processuale Civile*. V. 2. Roma: Società Editrice, 1931, p. 405).

<sup>171</sup> Com tal assertiva, manifestamo-nos contra eventual intento legislativo ou doutrinário de atribuir a indiscutibilidade da coisa julgada ao que se vem denominando de “estabilização da tutela antecipada”, instituto originário do *référé* francês e belga. Sobre o tema: PAIM, Gustavo Bohrer. *Estabilização da tutela antecipada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012; TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no Projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, n. 209, p. 13-34, jul. 2012, p. 13-34; GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: A antecipação e sua estabilização. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 121, p. 11-37, mar. 2005.

O que adianta a CF/88 impedir que “a lei prejudique a coisa julgada” e, portanto, vedar sua flexibilização fora das hipóteses constitucionalmente previstas, se o legislador puder simplesmente excluir da aptidão de incontestabilidade algumas decisões que, em princípio, reúnem todas as características necessárias para adquirir tal qualidade?

A partir de tais ponderações, manifesta-se de forma evidente a necessidade de o legislador observar a *proibição de exclusão*, respeitando como aptas à formação da coisa julgada todas as situações jurídicas que tenham por base decisões de mérito proferidas sob cognição exauriente.

Em casos mais evidentes, tal assertiva não passaria de mero truísmo, como, por exemplo, se se pensar em uma ação ordinária proposta por um contribuinte contra a Fazenda Pública, pleiteando a repetição de um tributo pago indevidamente. É bastante claro que não poderia o legislador simplesmente consignar que só será formada a coisa julgada se a decisão for favorável à Fazenda Pública. Repare que semelhante dicção normativa teria os mesmos efeitos práticos de uma norma que possibilitasse, não obstante a formação da coisa julgada a favor do contribuinte, sua revisão a qualquer tempo pela Fazenda Pública ou mesmo sua desconsideração em outras demandas judiciais. Há, aqui, a *proibição de exclusão* agindo de forma bem clara e impedindo que o legislador afaste a garantia constitucional de tais decisões de mérito proferidas sob cognição exauriente.

Situações há, contudo, em que o legislador age de forma tão sutil que, apesar de violar a *proibição de exclusão*, quase que não se percebe tal conduta inconstitucional. O que dizer, por exemplo, das célebres e questionáveis condições da ação, que em tudo e por tudo constituem verdadeiras decisões de mérito, disfarçadas de questões processuais, e que, portanto, foram arbitrariamente subtraídas do âmbito de proteção da coisa julgada?<sup>172</sup>

Desperta preocupação, nesse contexto, algumas situações em que o legislador, ponderando valores, cristalizou regras que afastam a garantia da coisa julgada. É o caso dos contornos diferenciados conferidos às decisões proferidas em ações coletivas, que só alcançam a indiscutibilidade da coisa julgada se houver prova suficiente dos fatos alegados

---

<sup>172</sup> Sobre o tema, vide: PASSOS, José Joaquim Calmon de. *A ação no direito processual civil brasileiro*. Salvador: Livraria Progresso, 1959. *Um réquiem às condições da ação*. Disponível em: <[http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B090C3970-2C5E-423E-9D19-26ECDDC04872%7D\\_028.pdf](http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B090C3970-2C5E-423E-9D19-26ECDDC04872%7D_028.pdf)> Acesso em 08 jul. 2012; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n. 416, p. 09-17, 1970, p. 15.

(coisa julgada *sucundum eventum probationis*), bem como nas demandas que tratam de direitos individuais homogêneos, cuja coisa julgada, segundo alguns, só será formada se a decisão for de procedência (coisa julgada *sucundum eventum litis*). Repare-se que, nas demandas individuais, tais decisões têm plena aptidão de formar coisa julgada, porém, nesses casos específicos, à vista da proteção de diversos valores que o legislador entendeu relevantes, foi suprimida a estabilização do julgado.

A pergunta que fica é: pode o legislador ponderar valores e, entendendo que em certos casos deve afastar a segurança jurídica tutelada pela coisa julgada, simplesmente estabelecer uma regra processual que subtraia de uma decisão de mérito proferida sob cognição exauriente a aptidão de tal incontestabilidade? Poderia fazê-lo utilizando-se da técnica da coisa julgada *secundum eventum litis* ou *secundum eventum probationis*?

Não se questiona a possibilidade de o legislador criar requisitos mais ou menos rigorosos para que o mérito da demanda seja apreciado em cognição exauriente. Porém, uma vez analisado com tal profundidade, permitir que simplesmente se lhe retire o signo da incontestabilidade significa o mesmo que permitir sua revisão a qualquer tempo, malferindo frontalmente a garantia constitucional.

#### **5.4 Flexibilização prevista constitucionalmente da garantia fundamental da coisa julgada. Limites formais e substanciais**

Conforme foi exposto, a CF/88 trouxe um claro delineamento de proteção do instituto jurídico da coisa julgada, alçando-a inclusive à condição de cláusula pétrea, por se tratar de garantia fundamental dos cidadãos. Entretanto, não obstante a previsão de tal regra constitucional proibitiva de violação à coisa julgada, o Constituinte, ao mesmo tempo, previu um mecanismo de revisão das decisões revestidas da sua autoridade, informando-nos que a coisa julgada não é uma garantia absoluta, podendo ser relativizada em algumas situações e sob certas condições.<sup>173</sup>

---

<sup>173</sup> “É certo que o futuro não pode ser perpétuo prisioneiro do passado, nem podem a segurança jurídica e a proteção à confiança se transformar em valores absolutos, capazes de petrificar a ordem jurídica, imobilizando o Estado e impedindo-o de realizar as mudanças que o interesse público estaria a reclamar. Mas, de outra parte, não é igualmente admissível que o Estado seja autorizado, em todas as circunstâncias, a adotar novas providências em contradição com as que foram por ele próprio impostas, surpreendendo os que acreditavam nos atos do Poder Público. Entre esses dois polos trava-se a luta entre o novo e o velho dentro do Estado, ao qual caberá escolher os instrumentos jurídicos que lhe permitam aproximar-se o mais possível do ideal de justiça

Trata-se da ação rescisória<sup>174</sup>, demanda autônoma de impugnação de decisões judiciais transitadas em julgado, que foi objeto de especial preocupação pelo Constituinte originário, pois a previu expressamente e, ainda, deixou uma clara mensagem de que somente os tribunais poderiam dela conhecer e julgar, ou seja, que estão os juízes de primeiro grau de jurisdição privados da sua apreciação (art. 102, I, *j*, art. 105, I, *e*, art. 108, I, *b*, da CF/88).<sup>175</sup>

Tendo presente essa possibilidade de desconstituição da coisa julgada prevista na própria CF/88, fica clara a crítica desferida pelo Prof. Barbosa Moreira à utilização do termo “relativização” pela doutrina que defende a possibilidade de afastar a garantia constitucional em hipóteses não contempladas pela ação rescisória. Informa o autor que não se relativiza o que já é relativo, mas, sim, o que se pode pretender é ampliar as hipóteses de relativização já constantes do ordenamento jurídico.<sup>176</sup>

O que chama atenção nessa arquitetura constitucional é que não se preocupou o Constituinte em expor quais as hipóteses de cabimento da ação rescisória, informando, somente, que este é o mecanismo de relativização da coisa julgada e que cabe aos tribunais apreciá-la. Conferiu-se ao legislador ordinário a atribuição de delimitar as hipóteses de cabimento da referida ação desconstitutiva, ou seja, é a lei que definirá quais as situações em

---

material, pela inserção, em seus quadros normativos, de preceitos que definam o que pode e o que não pode ser modificado, e como pode ser modificado, e quais, ainda, os limites a serem observados pelas alterações.” (SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei n. 9.784/1999). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 237, p. 271-316, jul. 2004, p. 276).

<sup>174</sup> Tal instrumento foi introduzido no nosso ordenamento jurídico em 1843, tendo sido regulamentado pelo Regulamento 737 de 1850, cujo prazo inicial era de 30 anos, tendo sido baixado para cinco anos (Código Civil de 1916) e, posteriormente, para 2 anos (CPC de 1973). (VIDIGAL, Luís Eulalio de Bueno. *Da ação rescisória dos julgados*. São Paulo: Saraiva, 1948, p. 24-37).

<sup>175</sup> “(...) quando o direito, em casos expressos e limitados, autoriza a rescisão da coisa julgada, ele não o faz contra a segurança, mas em favor da segurança.” (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Segurança jurídica, coisa julgada e justiça*. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Porto Alegre, Instituto de Hermenêutica Jurídica, n. 3, p. 263-278, 2005, p. 271).

<sup>176</sup> “É que, quando se afirma que algo deve ser “relativizado”, logicamente se dá a entender que se está enxergando nesse algo um *absoluto*: não faz sentido que se pretenda “relativizar” o que já é relativo. Ora, até a mais superficial mirada ao ordenamento jurídico brasileiro mostra que nele está longe de ser *absoluto* o valor da coisa julgada material: para nos cingirmos, de caso pensado, aos dois exemplos mais ostensivos, eis aí, no campo civil, a ação rescisória e, no penal, a revisão criminal, destinadas ambas, primariamente, à eliminação da coisa julgada. O que se pode querer – e é o que no fundo se quer, com dicção imperfeita – é a *ampliação* do terreno “relativizado”, o *alargamento* dos limites da “relativização””. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material*. DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: JusPodium, 2008, p. 225).

que a coisa julgada pode ser flexibilizada, como se processará e em que tempo isso pode ocorrer.<sup>177</sup>

Tem-se aqui um ponto de mais alta relevância. Apesar de a CF/88 instituir a coisa julgada como garantia constitucional, direito fundamental dos cidadãos, o seu perfil dogmático será delineado pelo legislador ordinário.<sup>178</sup> Cabe a este definir em que medida as decisões transitadas em julgado podem ser revistas pelo Poder Judiciário, o que flexibilizou a garantia da estabilidade prometida pelo Estado aos jurisdicionados. Portanto, apesar de o legislador constituinte ter cristalizado uma regra de concreção do princípio da segurança jurídica ao estabelecer a garantia da coisa julgada, ele mesmo, ponderando valores presentes na cultura jurídica brasileira, criou uma exceção à regra constitucional e possibilitou a sua revisão por meio da ação rescisória.

Esse mandato conferido ao legislador ordinário dá origem a alguns equívocos constatados na doutrina brasileira, ao imaginar que a garantia constitucional não é das mais fortes<sup>179</sup>, deixando de perceber as balisas estabelecidas pelo próprio texto constitucional e, por consequência, subestimando demasiadamente a proteção dedicada à coisa julgada.

Escusas são oportunas pela insistência até aqui manifestada a respeito da importância da coisa julgada no Estado Constitucional. Porém, tal rogo de proteção da garantia constitucional começa a demonstrar a sua importância.

É possível depreender duas ordens de limitações estabelecidas no texto constitucional: a) uma *limitação formal*, relativa ao instrumento adequado para a revisão da decisão revestida da autoridade da coisa julgada; b) e uma *limitação substancial*, que corresponde ao âmbito de atuação do legislador ordinário para estipular as hipóteses em que será cabível tal revisão.

---

<sup>177</sup>BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, n. 28, p. 15 e ss. jul. 1983, p. 18.

<sup>178</sup> DIDIER JR, Fredie *et al.* *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4. ed. v. 2, Salvador: *JusPodivm*, 2009, p. 432.

<sup>179</sup> Subestimando a garantia: TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 237. THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*, 5. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p. 88. DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Coisa julgada inconstitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p. 37.

Quanto aos *limites formais* de revisão das decisões que já possuem o signo da incontestabilidade, a CF/88 informa que o instrumento processual adequado para a superação da coisa julgada é a ação rescisória que, necessariamente, deve ser apreciada por um tribunal. Trata-se de mensagem das mais importantes a respeito do tema que, porém, é pouco considerada por parte da doutrina.

Não se pode considerar desprovido de sentido o fato de o Constituinte ter ingressado na seara processual e previsto o instrumento de desconstituição da coisa julgada, bem como ter excluído da sua apreciação os juízes de primeiro grau. Tal ingerência constitucional denota mais uma preocupação com a garantia da coisa julgada, sendo absolutamente razoável e, portanto, justificável, que a sua superação se dê por meio de um procedimento diferenciado, que ponha em evidência o relevante e excepcional juízo rescindente, e, ainda, que tal atividade seja privativa de órgãos do Poder Judiciário compostos por magistrados mais experientes e que decidem de maneira colegiada.

Poder-se-ia admitir, ao contrário do que se sustenta, que a CF/88 previu expressamente a proteção da coisa julgada como direito fundamental, mas conferiu ao legislador ordinário, e por consequência a qualquer juiz, a possibilidade de afastar a garantia constitucional diante de peculiaridades das situações concretas apreciadas? Ou teríamos um sistema mais racional e coerente se a própria CF/88 estabelecesse um instrumento processual em que tal questão fosse tratada como principal (e não mero argumento de defesa<sup>180</sup>) e que limitasse a competência para o seu julgamento a órgãos colegiados e compostos por juízes mais experientes, a fim de conferir tratamento à coisa julgada compatível com a sua própria consagração como direito fundamental?<sup>181</sup>

---

<sup>180</sup> Tal ocorreria se fosse possível simplesmente ajuizar nova demanda sobre tema já julgado, situação que obrigaria o réu a se defender amplamente, alegando a coisa julgada simplesmente como uma preliminar de contestação.

<sup>181</sup> Compõe o núcleo essencial da juridicidade que compõe o Estado de Direito a sua não arbitrariedade (ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 207.), ou seja, a necessidade de todo o ordenamento ser estruturado de forma racional e coerente, a partir dos nortes estabelecidos em uma Constituição rígida, instrumento jurídico base para a organização e o exercício do poder. Diferentemente do que se imaginava no Estado Legislativo, no qual a legislação ordinária dificilmente poderia ser questionada por estar em conflito com a Constituição, no Estado Constitucional esse instrumento normativo assume o papel de supremacia no ordenamento jurídico (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 246.), constituindo o norte fundamental de toda a sua conformação e do exercício do poder estatal. Assim, para que o sistema funcione de maneira harmônica e efetivamente sejam respeitadas as decisões fundamentais tomadas pelo Poder Constituinte originário, imprescindível que as normas jurídicas sejam fruto de



É bem verdade que seria muito melhor que no próprio art. 5º, XXXVI, da CF/88 estivesse consignado que “a lei não prejudicará a coisa julgada, salvo por meio da ação rescisória”. Contudo, se isso não está dito expressamente, uma interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional não dá margem a conclusão diversa do que está entremostrado nos seus enunciados normativos, devendo ser respeitado sob pena de negar a racionalidade do sistema e laborar contra os valores que visivelmente se pretende tutelar.<sup>182</sup>

Diante de tais fundamentos, constata-se que, no sistema jurídico brasileiro, há *uma reserva constitucional de desconstituição da coisa julgada por meio da ação rescisória* e que tal demanda só poderá ser apreciada por um *tribunal*, de maneira que se confira a devida atenção a essa importante e excepcional tarefa de superar uma das mais valiosas garantias do Estado Constitucional. Assim, por obediência aos contornos constitucionais, há uma efetiva vedação à superação atípica da coisa julgada, ou seja, fora das hipóteses de cabimento da ação rescisória.<sup>183</sup>

Sobre a existência de *limites substanciais* à desconstituição da coisa julgada insculpidos no texto constitucional, também se encontram presentes, porém são mais sutis. A importância da sua identificação está especialmente em balizar a atuação do legislador ordinário ao prever as hipóteses de cabimento da ação rescisória e o prazo decadencial para o seu ajuizamento.

---

interpretações razoáveis do texto constitucional, que se respeite o conteúdo semântico mínimo dos seus dispositivos e que, caso necessária a restrição de algum direito fundamental, que esta seja feita apenas se realmente necessária para a promoção de outros valores de igual estatura constitucional. As decisões plasmadas no texto constitucional devem ser tidas como alicerces fundantes de todo o sistema jurídico, não podendo ser desconsideradas ou subvertidas pelos seus intérpretes. Portanto, a linha de interpretação do texto constitucional ora perfilhada é a que melhor atende aos ideais de racionalidade e coerência inerentes à juridicidade do Estado de Direito. A partir da relevância conferida à coisa julgada, é prudente que se extraia da Carta Política a ideia de que a ação rescisória é o instrumento constitucionalmente forjado para viabilizar a sua superação.

<sup>182</sup> Sobre a *querela nullitatis*, é interessante observar como a doutrina se mostra complacente com um instrumento que, segundo vem sendo difundido, teria o condão de *anular* uma decisão acobertada pela autoridade da coisa julgada, por obra de um juiz de primeira instância. Parece que se ignoram, no particular, as disposições constitucionais relativas à necessidade do ajuizamento de uma ação rescisória perante um tribunal como meio de impugnação das decisões de mérito transitadas em julgado. E isso se justifica, sem maiores questionamentos, em nome da tradição e do gravíssimo vício que consubstancia uma decisão proferida à revelia do réu não citado. A pergunta que fica diante desse quadro é a seguinte: pode o legislador ordinário simplesmente prever algumas hipóteses de anulação da decisão judicial qualificada pela autoridade da coisa julgada diante da gravidade do vício que a macula? Ou a única hipótese possível é a decorrente da falta ou nulidade da citação, porque sempre foi assim? Cite-se, por oportuno, o exemplo de Portugal, onde é possível arguir em sede de execução a violação à coisa julgada operada pela decisão executada (Vide art. 814 do CPC português).

<sup>183</sup> MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 98 e 120.

De início, sufraga a doutrina uma previsão de inabolibilidade da garantia constitucional, porque não possui o legislador, e nem mesmo o Constituinte derivado, o poder de abolir o instituto da ordem jurídica nacional. “O preceito [art. 5º, XXXVI, da CF/88] cairia no vazio, por obra e graça da lei ordinária, invertendo-se a hierarquia das normas jurídicas.”<sup>184</sup> Trata-se de uma premissa do Estado Constitucional brasileiro a consagração da coisa julgada.<sup>185</sup>

Voltando as atenções ao direito positivo vigente, vê-se que as hipóteses de cabimento de ação rescisória possibilitam a rescisão de decisões de mérito transitadas em julgado por razões de vícios de julgamento ou de procedimento (art. 485 do CPC). São situações que o legislador entendeu tão graves que, ponderando a segurança jurídica que a coisa julgada objetiva tutelar e a flagrante injustiça proporcionada pela decisão, decidiu pela necessidade de desconstituição do julgado e, portanto, pela superação da garantia constitucional.

Ademais, previu o legislador um prazo para o exercício da pretensão rescindente: dois anos. Daí se pergunta: a) qual o critério utilizado pelo legislador para delimitar esses dois anos? Seria possível que tal prazo fosse menor ou maior? Qual o limite de tempo de um prazo maior? E de um prazo menor?<sup>186</sup> Seria possível, no âmbito civil, ter previsão de ação rescisória sem prazo, assim como ocorre no âmbito penal em relação à revisão criminal?<sup>187</sup>

As respostas a tais perguntas, bem como a possibilidade de se ampliar o rol das hipóteses de cabimento da ação rescisória, estão intimamente ligadas ao aspecto cultural que permeia a noção de segurança jurídica presente no Estado Constitucional brasileiro. Por certo, a ideia de segurança que existe hoje não é a mesma presente no direito romano clássico e, provavelmente, não corresponderá àquela existente nos próximos quinhentos anos.<sup>188</sup> Dessa

<sup>184</sup> MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 100.

<sup>185</sup> TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 52-53.

<sup>186</sup> No sentido de que o prazo de dois anos, previsto na legislação brasileira, para o exercício da pretensão rescisória é curto: CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 522. Após um estudo do direito alienígena, expõe o Autor que o prazo de desconstituição da coisa julgada, com algumas particularidades, em Portugal, na Espanha e na Alemanha é de cinco anos. (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 114-115).

<sup>187</sup> Recorde-se que atualmente há previsão do prazo de 8 anos para ajuizamento da ação rescisória nas causas que versam sobre a transferência de terras públicas rurais (art. 8º-C da Lei n. 6.739/1979).

<sup>188</sup> “Ao que parece, o instituto da coisa julgada, tal qual vinha sendo concebido pela doutrina nacional, já não corresponde mais às expectativas da sociedade, pois a segurança que, indubitavelmente, é o valor que está detrás

forma, cabe ao legislador ordinário delinear em que medida a coisa julgada será protegida, respeitados os requisitos constitucionais antes expostos, a partir da noção de segurança jurídica presente em determinado momento histórico.<sup>189</sup>

Nos dias atuais, pouco se fala na possibilidade de se ter a previsão de uma ação rescisória sem prazo para seu exercício no regime processual civil.<sup>190</sup> Entretanto, não se questiona a constitucionalidade da inexistência de prazo para a revisão criminal. Ora, no processo penal, o legislador ordinário, ponderando valores, afastou a garantia da coisa julgada *pro reo* em nome da necessidade de eliminar injustiças.<sup>191</sup> Será que no processo civil não se pode visualizar um valor tão ou mais importante do que aquele que se pretende proteger com a revisão criminal *sine die*? Se hoje a resposta negativa prevalece na cultura jurídica nacional, não parece que se possa excluir a possibilidade de evoluir culturalmente para, dando prioridade a certos valores, conferir semelhante possibilidade na seara civil, ou seja, adotar uma ação rescisória sem prazo de ajuizamento em situações específicas.<sup>192</sup>

E se até aqui foi tratado do prazo da rescisória, o mesmo pode ser dito em relação às suas hipóteses de cabimento. Com o amadurecer da cultura jurídica e com sua notória influência no sentimento geral de segurança, podem ser criadas novas situações que viabilizem a ação rescisória, bem como suprimida alguma das existentes. A própria história do processo civil brasileiro revela o acerto de tal afirmação, porquanto o rol do art. 485 do CPC é bem diferente daquele vigente no Brasil imperial, conforme já se expôs.

---

da construção do conceito de coisa julgada, já não mais se consubstancia em valor que deva ser preservado a todo custo, à luz da mentalidade que vem prevalecendo” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 170).

<sup>189</sup> “La historia de la seguridad jurídica representa la evolución de los esfuerzos de la humanidad para resolver sus injusticias de la forma menos injusta.” (PÉRES LUÑO, Antonio-Henrique. *La seguridad jurídica*. 2. ed. rev. e atual. Barcelona: Ariel, 1994, p. 118).

<sup>190</sup> “A ação rescisória poderia ser perpétua, sem com isso violar-se a Constituição.” (TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 237).

<sup>191</sup> Veja-se a redação dos arts. 621 e 622 do CPP: “Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena. Art. 622. A revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após. Parágrafo único. Não será admissível a reiteração do pedido, salvo se fundado em novas provas.”

<sup>192</sup> Tratando de sentenças proferidas contra entendimento já consolidado do STF, o professor Barbosa Moreira sugere: “Em atenção à particular gravidade do vício, seria razoável abrandar essa exigência, permitindo, a título excepcional, o ajuizamento da rescisória a qualquer tempo.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada ‘relativização’ da coisa julgada material. *Revista Dialética Processual*, São Paulo, n. 22, p. 91-111, jan. 2005, p. 111).

Para saber se a criação de novas hipóteses de ação rescisória é adequada à luz da garantia de estabilidade das decisões judiciais que a CF/88 pretendeu outorgar, é indispensável que o legislador se mantenha em constante alerta para os sinais que a jurisprudência fornece, bem como para a produção da doutrina nacional.<sup>193</sup> Estes são, sem dúvidas, os verdadeiros termômetros para se aferir a necessidade de outorgar a certas situações uma mitigação da garantia de estabilidade das decisões judiciais.<sup>194</sup>

O que parece fundamental é que haja hipóteses bem delineadas pelo legislador ordinário de superação da coisa julgada, de maneira a preservar a segurança jurídica em um espectro mais amplo. Se a coisa julgada visa a preservar a segurança jurídica, é preciso também ter segurança quanto às exceções a tal garantia.<sup>195</sup> Viabilizar a flexibilização atípica (sem previsão legal) sempre que estivermos diante de situações aparentemente injustas, proporciona o risco de eliminação da garantia constitucional.

## 6. Coisa julgada e seu objeto. (Coisa julgada sobre o que?)

### 6.1 Definição. Um conceito lógico-jurídico?

Como uma das mais importantes garantias do Estado Constitucional, a coisa julgada ocupa destacado papel na concreção do princípio da segurança jurídica.<sup>196</sup> Para que se possa formular uma definição adequada a seu respeito, parece indispensável entender sua natureza jurídica, a fim de identificá-la com a devida precisão científica. Trata-se de empresa

<sup>193</sup> E não faça *jus* à qualidade de “miope privilegiado com uma arma poderosa”, como rotulou Brutau. (BRUTAU, José Puig. *A jurisprudência como fonte do direito*. Trad. Lenine Nequete. Porto Alegre: Ajuris, 1977, p. 21.)

<sup>194</sup> Segundo Marinoni, as hipóteses de cabimento da ação rescisória, previstas no art. 485 do CPC, são constitucionais, pois nenhuma delas “permite a revisão da decisão ou uma nova análise da interpretação judicial, mas sim e apenas a desconstituição da coisa julgada em razão de situações excepcionais.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada; a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 70).

<sup>195</sup> “No contexto da continuidade, a segurança é garantida em dois momentos. Primeiramente, no exame da *necessidade de modificação regulativa*, pela imposição de um *ônus de argumentação* maior para a quebra de estabilidade; e posteriormente, caso a força *prima facie* da permanência seja rompida, a continuidade atua para *eliminar ou reduzir* o impacto da alteração.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 500).

<sup>196</sup> “Em sede de Estado de Direito, o princípio da intangibilidade do caso julgado é ele próprio um princípio densificador dos princípios da garantia da confiança e da segurança inerentes ao Estado de Direito.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1.004).

difícil, repleta de contribuições doutrinárias e opiniões díspares, que fazem com que o estudo sobre o tema ganhe ares de indefinição. Contudo, é necessário que se exponham as principais teorias que tentaram explicar o instituto, identificando nossas conclusões sobre tão intrincada polêmica.

De início, importante registrar donde advém a expressão “coisa julgada”. Essa investigação remonta à teorização erigida no Direito Romano a respeito da *res iudicata*, ideias que se manifestaram com tamanha força que influenciaram tanto os países originários da tradição romano-germânica (*cosa giudicata* italiana, *chose jugée* francesa, *caso julgado* português), como aqueles da tradição do *common law* (*res iudicata* anglo americana).<sup>197</sup>

Pois bem, parte-se da premissa de que se está estudando um instituto de natureza processual (teoria processual da coisa julgada, capitaneada por Stein e Hellwig e, posteriormente, Goldschmidt e Lent), que impede a rediscussão em processo posterior daquilo que foi decidido, vinculando os juízes ao comando sentencial. Não se trata, pois, de um instrumento que faz nascer novos direitos que passarão a reger a relação jurídica substancial conduzida a juízo (afasta-se, assim, a teoria material da coisa julgada, perfilhada por Kohler e Pagentecher)<sup>198</sup>. Apesar da candente discussão em solo tedesco, o amadurecimento doutrinário propiciou a percepção de que a imunização da decisão proferida não se justifica pelo nascimento de um novo direito, mas apenas por questões políticas de utilidade social, diante da necessidade de se conferir estabilidade jurídica.<sup>199</sup>

Se é verdade que o juiz, ao interpretar a lei, participa do processo de formação da norma jurídica concreta<sup>200-201</sup>, a coisa julgada não se destina a garantir a justiça da decisão, em fazer de tal comando o “direito verdadeiro” que surgiu com o julgado (teoria unitária do

<sup>197</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 59.

<sup>198</sup> GOLDSCHMIDT, James. *Direito processual civil*. Trad. Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2003, p. 449.

<sup>199</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Sulla cosa giudicata*. Saggi di Diritto Processuale Civile, p. 400.

<sup>200</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 263.

<sup>201</sup> E aqui ratificamos claramente a nossa adesão à teoria cética moderada da hermenêutica jurídica, bem explanada em: GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011, p. 64.

ordenamento jurídico),<sup>202</sup> mas apenas conferir estabilidade à ordem jurídica, de maneira que não se possam questionar as conclusões judiciais em demandas futuras.<sup>203-204</sup>

Ultrapassado esse ponto, uma das importantes questões a ser enfrentada diz respeito à possibilidade (ou não) de se construir um conceito lógico-jurídico para a coisa julgada, de maneira que possa ser utilizado em qualquer ordenamento jurídico, independentemente da configuração positiva que lhe seja conferida. Para tanto, de grande valia será a investigação dos elementos mínimos que devem compor aquilo que é identificável nos dias atuais como coisa julgada, despojando-a dos requisitos jurídico-positivos peculiares de cada ordenamento jurídico nacional.

Não obstante se possa identificar no curso da história sistemas jurídicos que não primavam pela estabilidade dos julgados, considerando até mesmo as sentenças viciadas como inexistentes e, portanto, inaptas à produção de qualquer efeito<sup>205</sup>, especialmente a partir do século XIX uma vasta teorização a respeito da natureza e da importância da coisa julgada proliferou, podendo hoje ser identificada como um imperativo de segurança jurídica, princípio que está na base do Estado Constitucional.

Verdade é que a *res iudicata* é vista de variadas formas nos diversos ordenamentos jurídicos, afigurando-se quase impossível traçar um conceito analítico e universal para o instituto. Nos países legatários do *common law*, por exemplo, a coisa julgada está fortemente ligada à teoria do *stare decisis* (keep to what has been decided previously), entendendo-se que há coisa julgada quando a questão já tiver sido decidida, ainda que em outro processo.<sup>206</sup> Em

<sup>202</sup> DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Navarra: Thomson Civitas, 2005, p. 112-113.

<sup>203</sup> A teoria processual da coisa julgada é hoje amplamente dominante na Alemanha, Itália e Espanha. (DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Navarra: Thomson Civitas, 2005, p. 115).

<sup>204</sup> A respeito das teorias material e processual da coisa julgada: “Todavia, ambas as teorias pouco têm a ver com a coisa julgada e sim com as relações entre direito material e processo, e portanto nenhuma relevância exibem para a solução dos problemas operativos envolvidos no tema. Rigorosamente, a doutrina alemã faz observações pertinentes ao tema da tutela jurisdicional, nada tendo a ver com a coisa julgada. [...] A coisa julgada protege *processualmente* a tutela jurisdicional do direito.” (MITIDIERO, Daniel e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. MITIDIERO, Daniel e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. V. 2. São Paulo: Atlas, 2012, p. 283).

<sup>205</sup> Chiovenda lembra que no Direito norueguês era completamente ignorada a proteção à coisa julgada, estando sempre aberta a porta para novas discussões, seja com base em novas provas ou não. (CHIOVENDA, Giuseppe. *Sulla cosa giudicata. Saggi di Diritto Processuale Civile*. V. 2. Roma: Società Editrice, 1931, p. 400).

<sup>206</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. *Cosa julgada civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. com notas do Projeto de Lei do Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 48. Admitindo a confusão que muitas vezes é feita entre *res*

Portugal (arts. 771 e 772 do CPC português), a coisa julgada é alcançada antes do trânsito em julgado, pois o meio de impugnar a decisão dotada de sua autoridade é um recurso excepcional. Esses poucos exemplos são trazidos apenas para evidenciar como os sistemas estrangeiros são distintos do ordenamento brasileiro, dificultando a identificação de contornos lógico-jurídicos.<sup>207</sup>

Tal dificuldade não desanima, contudo. Entende-se como de grande relevância identificar ao menos uma ideia mínima sobre tal relevante instituto processual, até mesmo para propiciar um diálogo entre os diversos sistemas, com objetivo de troca de experiências e aprimoramento.

Desta forma, se se pretende conferir um conceito lógico-jurídico à coisa julgada, este deve estar vinculado *apenas* à noção de que se trata de um instituto jurídico voltado a estabilizar um juízo estabelecido sobre determinada questão. Trata-se de um elevado grau de estabilização dos julgados. Se esse juízo é de competência exclusiva do Poder Judiciário, se ocorre antes do trânsito em julgado, se admite algum tipo de impugnação excepcional, são questões que deverão ser delineadas por cada ordenamento jurídico, a partir do modelo de conformação da segurança jurídica que seja adequado à sua cultura.

Sem a preocupação de formatar um conceito universalizável, Mitidiero e Alvaro de Oliveira perceberam a necessidade de identificar, ao menos, um conteúdo mínimo da coisa julgada e, no primeiro parágrafo que escreveram sobre o assunto, ensinam de forma precisa o que se deve entender como tal. Veja-se:<sup>208</sup>

A estabilidade do conteúdo da decisão judicial, com impossibilidade de ser emitido um novo julgamento sobre o mesmo objeto, conteúdo que deve ao mesmo tempo ser respeitado e vinculante, tornado enfim indiscutível e imutável, é a essência da coisa julgada no direito contemporâneo. É o seu conteúdo mínimo.

---

*iudicata e ratio decidendi*, mas tentando extremar os conceitos: CROSS, Rupert. *Precedent in English law*. London: Oxford University Press, 1961, p. 103.

<sup>207</sup> “A preocupação do rigor impõe notar, neste ponto, que alguns sistemas jurídicos reputam passada em julgado a sentença desde que não mais sujeita a certos recursos, enquanto outros só a consideram tal quando totalmente preclusas as vias recursais. No primeiro caso estão, por exemplo, o direito italiano (*Codice di procedura civile*, art. 324) e o português (C.P.C., art. 677); no segundo, o brasileiro (C.P.C., art. 467) e o alemão ocidental (ZPO, §705). Peculiar é a sistemática do ordenamento francês, no qual se atribui à sentença a ‘*autorité de la chose jugée*’ desde a prolação (*Code de procédure civile*, art. 480), ao passo que a preclusão dos recursos suspensivos lhe confere a ‘*force de chose jugée*’, e a de todos os recursos a torna ‘*irrévocable*’.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, n. 28, p. 15 e ss. jul. 1983, p. 18-19).

<sup>208</sup> MITIDIERO, Daniel e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. MITIDIERO, Daniel e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. V. 2. São Paulo: Atlas, 2012, p. 270.

Na adoção de tal ideia como ponto de partida, releva a percepção de que a coisa julgada não está ligada a uma incontestabilidade absoluta, mas apenas a um alto nível de estabilidade das decisões judiciais. Caso contrário, nem sequer se poderia admitir o instituto da ação rescisória no direito brasileiro.

Com efeito, estipular um conceito lógico-jurídico para a coisa julgada conduz a uma generalização em que, à primeira vista, pode transparecer a sua total inutilidade. Contudo, parece que sua identificação é relevante não só para conferir um norte inicial para comparar os diversos ordenamentos jurídicos estrangeiros, mas também para chamar a atenção para o fato de que os contornos jurídico-positivos do instituto processual são os mais diversos, refletindo, muitas vezes, o ideal de segurança jurídica de cada nação. Retomar-se-á o tema adiante.

## **6.2 Importantes distinções. Conteúdo, eficácia e efeitos da decisão judicial**

Aprofundar o estudo da coisa julgada, especialmente quando se tem a pretensão de investigar os seus limites temporais, constitui tarefa que tem como pressuposto uma noção bem consolidada de três elementos imputáveis à decisão judicial: seu conteúdo, sua eficácia e seus efeitos. Tornar precisos tais conceitos é simplesmente fundamental para que se possa levar adiante uma teorização séria a respeito da coisa julgada, pois é imprescindível identificar sobre o que incidirá a sua autoridade. Só assim é possível manifestar alguma insurgência contra as reais tentativas de flexibilização da garantia, bem como lidar com tranquilidade com as alterações que podem sofrer aqueles elementos que por ela não são atingidos.

Deve-se lembrar, por relevante e como premissa, a lição de Barbosa Moreira de que toda teorização sobre a coisa julgada deve ter presente que se trata de “instituto de finalidade essencialmente prática: destina-se a conferir estabilidade à tutela jurisdicional dispensada. Para exercer de modo eficaz tal função, ela deve fazer imune a todas as contestações o *resultado final* do processo.”. Ou seja, importante identificar em que consiste tal *resultado final* a que se refere, que deverá ficar imune para que se alcance a estabilidade colimada.

É interessante ter em vista que a resposta que se dê a tais questões deve resistir a uma comprovação empírica, sob pena de se tornar inútil. Melhor explicando, não se pode afirmar teoricamente que determinado efeito ou eficácia de sentença se tornará imutável se, na prática, é impossível impedir a sua perpetuação. Perceba-se o ponto com uma indagação: como



se pode afirmar que a eficácia executiva da sentença se torna intangível pela autoridade da coisa julgada se, na prática, podem-se constatar inúmeras situações que a suprimem, a exemplo da prescrição?<sup>209</sup>

Pois bem, inaugura-se a investigação pelo conteúdo da sentença. Trata-se do elemento interno, integrativo, que faz do ato judicial um ato decisório. Sem o conteúdo, comprometida estaria a própria existência do ato jurídico.<sup>210</sup> Seguindo a clássica teoria trinária da tutela jurisdicional, há sentenças de conteúdo declaratório, constitutivo ou condenatório. Assim, quando um juiz proferir uma sentença condenatória, será reconhecido o direito subjetivo a uma prestação postulada em juízo (conteúdo declaratório) e será determinada a entrega do bem (conteúdo condenatório).

É a partir do conteúdo do julgado que se identifica a norma jurídica concreta, reconstruída pela decisão judicial, que será apta a reger a relação jurídica conduzida ao Judiciário. Trata-se de importante etapa do *iter* da tutela jurisdicional dos direitos que, não obstante, ainda não chegou ao final, carecendo ainda da produção dos seus regulares efeitos na vida das pessoas, de maneira que o ordenamento jurídico seja efetivamente observado.<sup>211</sup> Para tanto, o comando judicial deve ser dotado de alguma eficácia.

A eficácia de uma sentença é a sua aptidão para produzir efeitos.<sup>212</sup> É da própria natureza da sentença, enquanto ato estatal dotado de autoridade e destinado a regular as situações da vida submetidas ao Poder Judiciário, a existência de uma eficácia intrínseca, que

---

<sup>209</sup> Veremos que foi justamente essa impossibilidade de comprovação empírica que fez ruir em solo nacional e no além-mar a teorização proposta por Enrico Tullio Liebman.

<sup>210</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, v.35, p. 204-212, 1985, p. 204.

<sup>211</sup> “Não há mais como aceitar as teorias clássicas sobre a ação, inclusive a teoria de Liebman, já que a ação não ode mais se limitar ao julgamento do mérito. O direito de ação, além de exigir o julgamento do mérito, requer uma espécie de sentença que, ao reconhecer o direito material, deve permitir, ao lado de modalidades executivas adequadas, a efetividade da tutela jurisdicional, ou seja, a realização concreta da proteção estatal por meio do juiz.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 221).

<sup>212</sup> Expressamos aqui qual a ideia de eficácia que adotaremos ao longo da exposição, diante da pluralidade de sentidos que a doutrina costuma lhe conferir. “Em Direito, o termo eficácia não é unívoco, sendo bastante comum observar que a doutrina emprega a expressão eficácia ora para designar a idoneidade ou a aptidão do ato para produzir seus efeitos típicos, e ora como o conjunto de efeitos típicos realmente produzidos pelo ato. Talvez até como forma de acomodar o dissenso, alguns autores passaram a entender que esses dois aspectos constituem, na verdade, dois sentidos distintos da expressão eficácia: um jurídico, ou normativo, ou abstrato, ou formal e o outro sociológico, ou social, ou concreto, ou real, respectivamente. (MARTINS, Sandro Gilbert. *Processo, procedimento e ato processual: o plano da eficácia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 86).

lhe possibilitará a projeção dos efeitos desejados.<sup>213</sup> Assim, pode haver decisões que, uma vez prolatadas, imediatamente manifestam sua imperatividade por meio de uma eficácia plena ou tenham essa aptidão postergada, geralmente em razão de impugnações veiculadas pelas partes. Nesses casos, apesar de a autoridade do julgado não poder manifestar-se de imediato, tem-se uma sentença plenamente identificada em seu conteúdo, existente, válida, porém sem aptidão para produzir todos os seus efeitos.<sup>214</sup>

Para que um ato produza os efeitos que lhes são próprios, é necessário que estejam presentes ou ausentes certos fatores (suspensivos, extensivos ou resolutivos), que não se confundem com os seus elementos essenciais ou constitutivos.<sup>215</sup> Assim, mesmo diante de um ato jurídico perfeitamente constituído, já integrante, pois, da esfera jurídica de uma pessoa, sua eficácia pode ser deslocada para um momento posterior, estendida para outros sujeitos ou mesmo suprimida posteriormente (deseficacização)<sup>216</sup>, sem qualquer ingerência nos seus elementos constitutivos. O ato jurídico permanece incólume, apenas a sua aptidão de produzir efeitos é que cessa. Eventual ineficácia não se liga necessariamente a algum defeito do ato praticado. Se é verdade que alguns defeitos podem gerar futura ineficácia, o contrário não se confirma, pois a ineficácia não decorre sempre de um vício no ato ou mesmo o macula de alguma forma.<sup>217</sup>

Escusas pela reiteração, importante deixar claro que uma decisão judicial pode ter aptidão para produzir efeitos imediatamente, ter postergada a sua eficácia para momento futuro ou mesmo ter essa eficácia suprimida. “De se notar, então, possível existir força sem efeito, ou com a mutilação do efeito por ato da parte, conquanto impossível a hipótese contrária (efeito

---

<sup>213</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, trad. dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 287-288.

<sup>214</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, n. 28, p. 15 e ss. jul. 1983, p. 16.

<sup>215</sup> MARTINS, Sandro Gilbert. *Processo, procedimento e ato processual: o plano da eficácia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 91.

<sup>216</sup> “O ato jurídico também pode vir a perder toda a eficácia que produziu ou apenas deixar de produzir sua eficácia, mantidos os efeitos produzidos. Designa-se essa perda como deseficacização e ela pode ocorrer por vontade dos sujeitos envolvidos (rescisão, perdão, renúncia, desistência); por força de império, isto é, de decisão da autoridade competente (anulação, revogação); ou até por força de lei (prescrição, decadência, preclusão)”. (MARTINS, Sandro Gilbert. *Processo, procedimento e ato processual: o plano da eficácia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 92).

<sup>217</sup> MARTINS, Sandro Gilbert. *Processo, procedimento e ato processual: o plano da eficácia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 96.

sem força). Este ponto, para posterior fixação do objeto da coisa julgada, é de suma importância.<sup>218</sup>

Já os efeitos da sentença estão fora do ato, operando-se no mundo sensível. Em clássica lição: “conteúdo e efeito são verdadeiramente entidades inconfundíveis. Aquilo que integra o ato não resulta dele; aquilo que dele resulta não o integra”<sup>219-220</sup>.

Por exemplo, o efeito de uma sentença declaratória de inexistência de relação jurídica seria o estado de “sujeição das partes, terceiros e Estado sobre aquilo que restou declarado”<sup>221</sup> e conseqüentemente a possibilidade de insurgência contra qualquer ato praticado em sentido contrário. O efeito de uma sentença constitutiva pode ser exemplificado com o próprio contrato anulado e, portanto, com a necessidade de as partes respeitarem aquela nova situação jurídica formada. Por fim, o efeito de uma sentença condenatória seria a expropriação do patrimônio do devedor com a satisfação do direito do credor.

Com belo poder de síntese, Lucon explica didaticamente:<sup>222</sup>

O conteúdo de uma sentença não se confunde com seus efeitos, que são as alterações por ela provocadas sobre as relações jurídicas existentes no mundo exterior, fora do processo. (...) Por outro lado, os efeitos não são, como se percebe, um atributo das sentenças, mas são as modificações provocadas no mundo dos fatos. (...) A eficácia é a aptidão, “virtude ou poder de (uma causa) produzir determinado efeito” – por isso, constitui a qualidade do ato gerador de efeitos. Já o efeito representa algo atual, demonstrando *in concreto* o comando emergente do ato jurisdicional.

<sup>218</sup> MITIDIERO, Daniel. *Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva*. Introdução ao Estudo do Processo Civil – primeiras linhas de um paradigma emergente. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004, p. 185.

<sup>219</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, v.35, p. 204-212, 1985, p. 206.

<sup>220</sup> Pontes de Miranda trata de eficácia como gênero, do qual são espécies a *força* e o *efeito*. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V: arts. 444 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 97). Para bem compreender o tema, interessante a conclusão de Daniel Mitidiero: “À guisa de assentar nosso posicionamento sobre o tema, admitimos trabalhar com os conceitos de eficácia, força e efeitos, propostos por Pontes de Miranda, aceitos igualmente por Araken de Assis. Destarte, eficácia é a conjugação das energias constantes do julgado, com os efeitos que, de regra, dimanam destas forças. Internamente, cogita-se força (conceito correlato ao de conteúdo para Barbosa Moreira e eficácia para Ovídio, como dantes esposado); externamente, efeito, sendo o resultado desta soma a eficácia.” (MITIDIERO, Daniel. *Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva*. Introdução ao Estudo do Processo Civil – primeiras linhas de um paradigma emergente. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004, p. 187). Se é bem verdade que o termo eficácia é frequentemente utilizado para designar tanto a aptidão para produção de efeitos, quanto os efeitos do ato (daí a observação do Professor Mitidiero), pensamos de suma relevância distinguir o conteúdo do ato da sua aptidão para produzir efeitos (eficácia).

<sup>221</sup> SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 131. No mesmo sentido: MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 09.

<sup>222</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Coisa julgada, conteúdo e efeitos da sentença, sentença inconstitucional e embargos à execução contra a Fazenda Pública. *Revista de Processo*, São Paulo, n.141, p. 20-52, nov. 2006, p. 27.

Ovídio Baptista oferece interessante metáfora que auxilia na compreensão dos conceitos expostos: “Evidentemente não se pode confundir a *virtude curativa* com o *efeito* produzido pelo medicamento sobre o organismo do enfermo. A eficácia ainda não é o efeito do medicamento”.<sup>223</sup>

Diante de tais noções, fica claro que a coisa julgada não se confunde com o conteúdo, efeito ou eficácia das decisões judiciais, mas, sim, qualificará a decisão dotada da sua autoridade. A distinção dos três elementos se fez necessária para que se possa investigar quais deles serão alcançados por tal indiscutibilidade. Essa identificação é simplesmente fundamental para teorizar de forma consistente a respeito desse relevante instituto jurídico.

### 6.3 Definição em Pothier, Savigny, Hellwig e Liebman. Breve panorama

Houve um tempo em que se chegou a afirmar (Pothier – século XVIII – teoria da presunção<sup>224</sup>) que a coisa julgada correspondia a uma presunção absoluta de verdade (“Res iudicata pro veritate accipitur” - Ulpiano<sup>225</sup>) ou mesmo uma ficção da verdade (Savigny - século XIX - teoria da representação).<sup>226</sup> Tais concepções estavam ligadas ao entendimento que reinava a respeito das relações entre direito material e processo, sendo a ação o próprio “direito material em estado de defesa”<sup>227</sup>, resultando conseqüentemente em uma sentença que se confundia com o direito material. Nesse ambiente, aparecia a coisa julgada como a consolidação do direito reconhecido, agora sinônimo de verdade e infenso a críticas. “Una produzione di certezza indiscutibile”.<sup>228</sup>

Assim, o que está consignado em uma decisão judicial passaria, com a formação da coisa julgada, a ser considerado verdadeiro, por mais questionável que seja a decisão. Em famosa passagem doutrinária, Couture aduz que “los glosadores llevaron esta noción hasta sus exageraciones máximas. Es famoso el dístico de Scassia: ‘la cosa juzgada hace de lo blanco, negro; origina e crea las cosas; transforma lo cuadrado em redondo; altera los lazos de la sangre

<sup>223</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 33, p. 52-71, mar. 1985, p. 65.

<sup>224</sup> VELLANI, Mario. *Naturaleza de la cosa juzgada*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: E.J.E.A., 1958, p. 12. NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971, p. 132.

<sup>225</sup> Segundo Chiovenda, tal expressão apenas expressava que não se podia perquirir se um fato é verdadeiro ou falso, com o fim de invalidar a prestação jurisdicional. (CHIOVENDA, Giuseppe. *Sulla cosa giudicata*. *Saggi di Diritto Processuale Civile*. V. 2. Roma: Società Editrice, 1931, p. 402).

<sup>226</sup> NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 108.

<sup>227</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Teoria e prática da tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 2.

<sup>228</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 10.

y cambia lo falso en verdadero’.”<sup>229</sup> A coisa julgada confundia-se, portanto, com o próprio provimento final, que passava a ser a verdade existente entre as partes, substituindo ou concretizando as regras gerais e abstratas e passando a reger a relação jurídica afirmada em juízo.<sup>230</sup> Houve larga aceitação de tais noções, explicando o instituto processual desde o direito romano até os códigos europeus do século XIX.<sup>231-232</sup>

Entretanto, tais ideias não mais são endossadas pela doutrina moderna, ficando o seu registro histórico, pois o objetivo colimado pelo processo não é afirmar que o seu resultado seja o espelho da verdade, ao ponto de se dizer que, após a coisa julgada, a verdade passa a ser o que está consignado no julgado. O processo, não obstante tenha como meta o alcance da verdade (na maior extensão possível<sup>233</sup>), conforma-se com a verdade possível de ser conhecida, imutabilizando a decisão proferida que lhe toma como correspondência. “Sem dúvida, se lhe for destinada a tarefa de desvendar o absoluto, nenhum processo chegará ao fim, pois lhe terá sido atribuído um objetivo inatingível”.<sup>234</sup>

Ademais, a indiscutibilidade do julgado não é fundamentada em uma presunção de correção absoluta, mas apenas na necessidade de conferir segurança jurídica, ainda que a decisão não reflita o resultado mais justo.<sup>235</sup> O Estado, ao prometer a tutela judicial do direito, não garantiu que jamais erraria, tanto assim é que abre o caminho da ação rescisória em situações excepcionais.<sup>236</sup> A coisa julgada, pois, não faz com que a decisão passe a ser uma

---

<sup>229</sup> COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 4. ed. Buenos Aires: Julio Cesar Faira, 2004, p. 330.

<sup>230</sup> Foi nesse ambiente que floresceu a teoria substancial ou material da coisa julgada, porquanto se entendia que havia propriamente a criação de um direito novo com a sua formação. (VELLANI, Mario. *Naturaleza de la cosa juzgada*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: E.J.E.A, 1958, p. 17-18.)

<sup>231</sup> Especialmente na França, expressamente acolhida no Código Napoleão e nas legislações nele inspiradas. (NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971, p. 332).

<sup>232</sup> No Brasil, vide a redação do art. 185 do Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850: “Art. 185. São presunções legaes absolutas os factos, ou actos que a lei expressamente estabelece como verdade, ainda que haja prova em contrario, como a cousa julgada.”

<sup>233</sup> Trata-se de um imperativo do processo justo, devendo o juiz ter como meta a mais adequada tutela jurisdicional dos direitos.

<sup>234</sup> MONIZ DE ARAGÃO, Egas. *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1992, p. 206.

<sup>235</sup> “É mister libertar-se desse preconceito para dar à coisa julgada não mais um valor lógico, ou psicológico, ou ideológico, mas somente um valor prático: a intangibilidade dos efeitos da sentença.” (LIEBMAN, Enrico Tullio. Efeitos da sentença e coisa julgada. In: *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Tradução de Alfredo Buzaid, Benvindo Aires e Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 276).

<sup>236</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V: arts. 444 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 109.

representação da verdade, mas apenas lhe confere estabilidade, ainda que a sua correção seja questionável.<sup>237</sup>

A partir de tal amadurecimento doutrinário, difundiu-se na Alemanha a percepção de que a coisa julgada não se confundia com a decisão proferida, constituindo algo externo ao julgado<sup>238</sup>, um efeito da decisão, mais precisamente, como o seu próprio efeito declaratório.

HELLWIG tento infatti di sbrogliare la matassa confinando in sostanza l'autorità del giudicato al solo accertamento e a quel tanto di accertamento che è presente in tutte le sentenze; e poichè era fermo nella persuasione che in essa risiedesse l'effetto sommo e caratteristico della sentenza, finì appunto per identificare la cosa giudicata con l'accertamento obbligatorio e indiscutibile che la sentenza produce. E, com'era facile prevedere, la dottrina lo ha seguito compatta..<sup>239</sup>

Trata-se de corrente amplamente aceita em solo alemão, defendida, sobretudo, por Konrad Hellwig, em famosa monografia publicada em 1901 sobre a essência e os limites subjetivos da coisa julgada<sup>240</sup>, contando com a adesão de Chiovenda<sup>241</sup> e, no Brasil, Pontes de Miranda<sup>242</sup> e Celso Neves.<sup>243</sup> Essa linha de interpretação da coisa julgada a entende como um efeito, cujo fato jurídico é a sentença. Assim, seria apenas mais um dos vários efeitos produzidos pela decisão judicial.<sup>244</sup>

Segundo Hellwig, existiriam duas espécies de decisões: aquelas que apenas declaram uma situação jurídica (*feststellungsurteile*) e aquelas que modificam certa situação jurídica preexistente (*konstitutive urteile*).<sup>245</sup> No primeiro grupo, encontram-se as decisões meramente declaratórias, enquanto no segundo o autor identificava as sentenças constitutivas e condenatórias.

<sup>237</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Sulla cosa giudicata*. Saggi di Diritto Processuale Civile, p. 407.

<sup>238</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n. 416, p. 09-17, 1970, p. 10.

<sup>239</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 11.

<sup>240</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Coisa julgada e declaração. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 81.

<sup>241</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Sulla cosa giudicata*. *Saggi di Diritto Processuale Civile*. V. 2. Roma: Società Editrice, 1931, p. 399.

<sup>242</sup> “A sentença de condenação *condena* mais do que qualquer outra, é declaratória *mais* condenatória; porque é declarativa, tem ela o efeito de coisa julgada; porque é condenatória, tem o efeito executivo que a declarativa não tem.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V: arts. 444 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 98).

<sup>243</sup> NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 443.

<sup>244</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 11-12.

<sup>245</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Coisa julgada e declaração*. *Temas de Direito Processual*, p. 81.

Diante de tal classificação, afirmava que não apenas a sentença declaratória exerce a função de declarar, pois também as sentenças constitutivas, seja em sentido estrito (modificam relações jurídicas), seja em sentido amplo, incluindo aqui as sentenças condenatórias (que constituem, segundo o autor, o título executivo, criando o direito à execução), possuem também um conteúdo declaratório, porquanto reconhecem, ainda que implicitamente, o direito à mudança jurídica ou à prestação.<sup>246</sup>

A coisa julgada seria, então, a declaração (*l'accertamento*) obrigatória e indiscutível que a sentença produz.<sup>247</sup> Um efeito, portanto, ligado ao elemento declaratório da sentença, consubstanciando a indiscutibilidade ou a incontestabilidade agregada à declaração, após o trânsito em julgado.<sup>248</sup> Tal declaração, como visto, seria um traço comum de todas as sentenças e objeto da coisa julgada.<sup>249</sup>

La cosa giudicata (Rechtskraft) consiste nella forza vincolante dell'accertamento, tanto se questo si presenti da solo nella sentenza, quanto se si accompagni con un effetto costitutivo della specie indicata; questo effetto costitutivo poi non ha nulla che vedere con la cosa giudicata, del tutto superflua perche essa possa prodursi. Al termine tradizionale di "cosa giudicata" (Rechtskraft) potrebbe e dovrebbe dunque sostituirsi quello più preciso di "efficacia di accertamento" (feststellungswirkung), che indicherebbe quindi l'effetto costante di tutte le sentenze, col quale possono presentarsi insieme eventualmente anche l'effetto costitutivo o esecutivo a seconda del tipo di sentenza che si considera.<sup>250</sup>

Repare-se que, para a doutrina de Hellwig, o efeito declaratório da sentença restringia-se à coisa julgada, não proporcionando o seu conteúdo declaratório qualquer influência sobre a relação jurídica substancial deduzida em juízo. "(...) o único efeito que a declaração produz é o de criar (...) um direito de natureza processual, à observância [pelos órgãos judiciais] daquillo que foi declarado (...)".<sup>251</sup>

Um passo relevante que foi dado pela teorização alemã, mas que não é identificado com muita clareza pela doutrina, foi a clara separação entre a coisa julgada e a decisão sobre a qual a sua autoridade incide, pois até então a doutrina ainda estava muito vinculada à ideia

<sup>246</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 11.

<sup>247</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 11.

<sup>248</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Cosa julgada e declaração. Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 82.

<sup>249</sup> "(...) Hellwig considera a referida *ordem de prestação*, inteiramente independente da efectiva existência do direito privado declarado pelo juiz e por força do qual o credor teria direito contra o devedor, à prestação que faz objecto da relação jurídica entre ambos (ROCCO, Ugo. *L'Autorità della cosa giudicata e suoi limiti soggettivi*. Roma: Athenaeum, 1917, pag. 134)." (ESTELLITA, Guilherme. *Da cosa julgada*. Rio de Janeiro, 1936, p. 59).

<sup>250</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 12.

<sup>251</sup> ESTELLITA, Guilherme. *Da cosa julgada*. Rio de Janeiro, 1936, p. 61.

romana da *res iudicata*, no sentido de que “era a própria questão jurídica agitada na causa, a *res de qua agitur*, depois de resolvida pela sentença”.<sup>252</sup> A coisa julgada se confundia com a própria decisão que apreciava o mérito da demanda (a *res*), porém em um patamar superior, porquanto agora tornada indiscutível.

Apesar de a doutrina alemã ser aceita de forma amplamente majoritária até então, na primeira metade do século XX, Liebman dedica-se com afinco ao estudo da coisa julgada, contrapondo-se a algumas premissas da teoria antes referida. Não à toa, sua doutrina é sempre lembrada pelos teóricos do instituto no Direito brasileiro.

Segundo Liebman, um dos seus objetivos principais foi substituir o mito da coisa julgada, por uma visão científica do instituto.<sup>253</sup> Costumava-se, até então, sem maiores questionamentos, a identificar a coisa julgada como um dos efeitos da sentença ou como uma eficácia específica da sentença. Tal ideia desconsiderava o fato de a sentença possuir inúmeros outros efeitos sobre os quais a coisa julgada também exercia a sua influência que não só o declaratório. A falta de tal percepção, que hoje é simples e evidente, lastreou tal entendimento. Assim, para esse autor, a coisa julgada não seria um mero efeito da sentença, mas, sim, um elemento novo que qualifica os seus efeitos. Consiste, pois, na qualidade de imutável dos efeitos da sentença.

A contribuição de Liebman sobre o tema teve seu ponto alto ao apontar a confusão que a doutrina alemã faz entre os efeitos da sentença e a diversa qualidade de imutabilidade que surge após o trânsito em julgado. Não obstante a crítica, continuaria a doutrina alemã a identificar a autoridade da coisa julgada com *l'efficacia di accertamento*.<sup>254</sup>

Segundo as lições do Professor italiano, não se pode confundir a imutabilidade que caracteriza a coisa julgada com os efeitos da sentença, pois se trata de algo novo que a eles se agrega.<sup>255</sup> A coisa julgada se forma *sobre* a declaração, com ela não se confundindo. Não pode, pois, a coisa julgada ser reduzida à eficácia declaratória. Assim, é de se distinguir os efeitos da

<sup>252</sup> ESTELLITA, Guilherme. *Da cosa julgada*. Rio de Janeiro, 1936, p. 10.

<sup>253</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 4.

<sup>254</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 4.

<sup>255</sup> “In ciò consiste dunque l'autorità della cosa giudicata, che si può appunto definire come l'immutabilità del comando nascente da una sentenza. Essa non si identifica semplicemente con la definitività e intangibilità dell'atto che pronuncia il comando; è invece una qualità speciale, più intensa e più profonda, che investe l'atto anche nel suo contenuto e rende così immutabili, oltre l'atto nella sua esistenza formale, gli effetti quali che siano dell'atto medesimo.” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 39-40).



sentença, segundo sua natureza declaratória ou constitutiva, e, paralelamente, verificar se tais efeitos são mais ou menos perenes ou imutáveis. A coisa julgada a eles se adere para conferir-lhes imutabilidade.<sup>256</sup>

Liebman, ainda, dispõe amplamente ser um equívoco colocar ao lado do efeito declaratório, consistente na coisa julgada, os demais efeitos da sentença, como o constitutivo e o condenatório, excluindo-se destes a qualidade de imutável. “Que coisa outra, senão propriamente a coisa julgada, impediria que uma segunda sentença sobre o mesmo objeto revogue, modifique ou de qualquer forma contradiga o efeito constitutivo precedentemente formado.”<sup>257</sup> No particular, interessante é o registro da divisão em dois momentos ou elementos do ato sentencial, quando se está diante de uma sentença constitutiva: a) uma declaração e b) uma decisão apta a produzir a mudança na relação jurídica declinada em juízo.<sup>258</sup> Trata-se do que a doutrina denomina de sentença objetivamente complexa<sup>259</sup> ou com uma pluralidade eficaz<sup>260</sup>. Segundo o autor, e divergindo dos alemães, ambas as decisões são aptas a alcançar a autoridade da coisa julgada.

Completando sua teorização, digna de registro foi a importante contribuição de Liebman que, ao criticar especialmente a obra de Carnelutti, distingue a imperatividade da sentença da imutabilidade gerada pela coisa julgada. Enquanto Carnelutti via já na imperatividade do ato estatal a força material da coisa julgada, que se operava antes do trânsito em julgado (este a força formal da coisa julgada)<sup>261</sup>, Liebman explicou que não se pode confundir a possibilidade de a decisão produzir efeitos e ser cogente (imperatividade), com a posterior qualidade de imutável que poderia recair sobre tais efeitos, que verdadeiramente correspondia à coisa julgada.<sup>262</sup> Não se pode confundir, portanto, imperatividade da decisão com a indiscutibilidade gerada pela coisa julgada.<sup>263</sup> Apesar de, em alguns casos, a

<sup>256</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 13.

<sup>257</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 15.

<sup>258</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 21.

<sup>259</sup> NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 461.

<sup>260</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V: arts. 444 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 97.

<sup>261</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di Diritto Processuale Civile*. V. I. Pádua: Cedam, 1936, p. 303 e segs.

<sup>262</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 40.

<sup>263</sup> Digna de nota, como demonstração de que tais distinções não eram ainda muito bem amadurecidas no florescer do século XX, colhemos em Guilherme Estellita o seguinte conceito de coisa julgada: “A autoridade da coisa julgada consiste, como foi dito, na obrigatoriedade da sentença.” (ESTELLITA, Guilherme. *Da coisa julgada*. Rio de Janeiro, 1936, p. 11.) Nítida, portanto, a falta de distinção entre imperatividade e indiscutibilidade.

imperatividade só ser gerada com a formação da coisa julgada, o direito positivo pode prever (e realmente o faz) situações em que a sentença será imperativa antes de se tornar indiscutível.<sup>264</sup>

Pois bem, apesar de o Anteprojeto do CPC elaborado por Alfredo Buzaid ter adotado a teoria de Liebman, considerando a coisa julgada como a imutabilidade que recai sobre os efeitos da decisão<sup>265</sup>, tal ideia não prevaleceu no código aprovado pelo Legislativo. Segundo grande parte da doutrina, o CPC adotou a teoria alemã, segundo a qual a coisa julgada seria um efeito da sentença.<sup>266</sup> Veja-se o art. 467 do CPC: “*Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.*”.

Não obstante a evolução no entendimento sobre o instituto da coisa julgada, a teoria de Liebman não ficou livre de críticas. Um dos seus maiores opositores em solo nacional foi Barbosa Moreira<sup>267</sup> que, apesar de aceitar a distinção inicial entre efeitos da sentença e elemento novo que a agrega, não aquiesceu com a ideia de emprestar a imutabilidade inerente à coisa julgada aos efeitos da sentença, pois estes seriam, ao contrário, mutáveis.<sup>268</sup>

Cumpre-nos fazer um registro importante sobre a teoria de Liebman, muitas vezes olvidado pela doutrina brasileira. Apesar de o autor italiano explicitamente estender a autoridade da coisa julgada aos efeitos da decisão, também o fez em relação ao seu conteúdo, dedicando-se a demonstrar ser um equívoco a limitação pregada pela doutrina alemã quanto à sua extensão apenas ao elemento declaratório do julgado.<sup>269</sup>

<sup>264</sup> Essas são as premissas que autorizam a imperatividade da antecipação dos efeitos da tutela, viabilizando o instituto.

<sup>265</sup> Assim dispunha o art. 507 do Anteprojeto: “Chama-se coisa julgada material a qualidade que torna imutável e indiscutível o efeito da sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”.

<sup>266</sup> Nesse sentido: TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.43. MITIDIERO, Daniel. *Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva*. Introdução ao Estudo do Processo Civil – primeiras linhas de um paradigma emergente. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004, p. 196.

<sup>267</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n. 416, p. 09-17, 1970, p. 12.

<sup>268</sup> Tal crítica já havia sido feita antes por Allorio (ALLORIO, Enrico. *La cosa giudicata rispetto ai terzi*. Milão: Dott A. Giuffrè, 1992, p. 40). e foi respondida por Liebman (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Ainda sobre a sentença e sobre a coisa julgada*. Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada. Trad. Alfredo Buzaid, Benvindo Aires e Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 177.). A explicação de Liebman, diante da crítica de Allorio, na qual tenta explicar que a relação jurídica sobre a qual incidiram os efeitos da sentença poderá ser alterada, não convence, deixando, em verdade, transparecer certa confusão entre a eficácia e os efeitos do julgado (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 143).

<sup>269</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 14.

Pois bem. A crítica desferida por Liebman à doutrina alemã foi extremamente feliz ao separar o instituto da coisa julgada de um mero efeito da sentença. No entanto, andou mal ao se lançar à imutabilidade dos efeitos do julgado. Não fosse isso, caso ficasse o teórico italiano a meio caminho, distinguindo a autoridade da coisa julgada dos efeitos da decisão judicial, mas limitando-se a dizer que consiste em um elemento novo que se agrega a todo o conteúdo do julgado, certamente teria mais adeptos sua doutrina.

É compreensível que Liebman tenha defendido que a coisa julgada recaía sobre os efeitos da sentença, diante da necessidade de demonstrar que ela mesma não era um seu efeito. Para chamar atenção de que correspondiam a coisas distintas, explicou que de um efeito não se tratava, mas sim de algo externo que qualificava os tais efeitos do julgado. Digamos que tenha sido um passo importante para a época, criando um ambiente propício para um posterior refinamento das suas ideias.<sup>270</sup>

#### **6.4 Teoria da indiscutibilidade do conteúdo da sentença**

Conforme já anunciado, os avanços proporcionados pela doutrina de Liebman não ficaram imunes a críticas, tanto em solo italiano como em território nacional. Na Itália, as críticas de Allorio<sup>271</sup> ganharam significativa repercussão, ao manifestar sua objeção à ideia de que os efeitos da decisão é que se tornariam imutáveis.

No Brasil, Barbosa Moreira, seguindo a linha inaugurada por Allorio, concordou, em alguma medida, com as críticas lançadas por Liebman, no sentido de que: a) a coisa julgada não seria um efeito da sentença, mas, sim, uma qualidade especial que surge com o trânsito em julgado; b) a coisa julgada não incide apenas sobre a declaração contida na sentença, mas também sobre os diversos conteúdos existentes no julgado.

Na sua visão, a coisa julgada não corresponde a efeito da decisão, pois a indiscutibilidade representa um *plus* que a ordem jurídica, por razões práticas de estabilidade social, confere – como não poderia deixar de fazê-lo – tanto à declaração, quanto aos demais

<sup>270</sup> ASSIS, Araken. *Eficácia civil da sentença penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 115.

<sup>271</sup> “*Ad opera delle parti*, poi, gli effetti giuridici, quali che siano, prodotti dalla sentenza, non sono affatto sottratti a futuri mutamenti; essi soggiacciono anzi, *in toto*, al libero potere di disposizione delle parti, com l’único limite Che può derivare dalla natura degli stessi rapporti. Il vero è che immutabili non sono gli effetti della sentenza: imutabile è la *stessa sentenza*.” (ALLORIO, Enrico. *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, 1992, p. 40).

elementos da decisão. Não se trata de uma consequência natural de um juízo declaratório, mas de uma qualidade que recai sobre ele após determinado momento e sob certas condições.<sup>272</sup>

É um equívoco, portanto, estabelecer uma relação de causa e efeito entre a sentença e a coisa julgada. Não se descrevem adequadamente os fatos quando se diz que a sentença, após o trânsito em julgado, produz o efeito de se tornar incontestável, pois “tal é, no fundo, muito ao contrário, um efeito que a sentença recebe, um efeito que sobre ela se produz. A sentença é, aí, mais paciente que agente.”<sup>273</sup>

Nesses termos, após tomar posição sobre não ser a coisa julgada um efeito da sentença, indaga Barbosa Moreira se somente o elemento declaratório ficaria albergado pela incontestabilidade. O que há na natureza da declaração que não se encontra na natureza da modificação, de maneira a só atribuir à primeira o atributo da incontestabilidade? Será que as necessidades práticas da estabilidade das relações jurídicas não recomendam que, por exemplo, ao se anular um contrato, submetam-se à imutabilidade a própria anulação, ou apenas ficará imune a declaração do direito de anular? Seria correto e desejável, se um juiz, diante de uma sentença que anulou um contrato, permitisse que em outra demanda fosse postulado o cumprimento desse mesmo contrato, pois apenas ficou sob o manto da coisa julgada o direito de anulá-lo, mas não a efetiva decretação da nulidade?<sup>274</sup>

A partir de tais indagações, conclui o autor que, diante de uma sentença constitutiva, o que importa preservar é a modificação jurídica operada e não simplesmente o direito de promovê-la. Assim, com o trânsito em julgado de uma sentença constitutiva, não se pode mais admitir uma contestação juridicamente relevante da modificação decretada.<sup>275</sup> A necessária estabilidade colimada pela prestação jurisdicional não se satisfaz em reconhecer como produzida a modificação operada pela sentença constitutiva, mas impõe que tal resultado seja tido como incontestável, indiscutível, inimpugnável.<sup>276</sup>

---

<sup>272</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Coisa julgada e declaração*. Temas de Direito Processual, p. 87.

<sup>273</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Coisa julgada e declaração*. Temas de Direito Processual, p. 88.

<sup>274</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Coisa julgada e declaração*. Temas de Direito Processual. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 82.

<sup>275</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Coisa julgada e declaração*. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 83.

<sup>276</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Coisa julgada e declaração*. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 85.

Ademais, não faz sentido o argumento de que uma sentença declaratória, sem o selo da indiscutibilidade, não tem qualquer utilidade, pois, enquanto não revogada, servirá como norma de conduta para as partes, devendo ser respeitada tal qual uma lei. Funciona como verdadeiro mandamento de conduta e de abstenção, no sentido de que estão as partes impedidas de praticar qualquer ato que se contraponha à norma jurídica concreta constante do comando judicial. Tal *utilidade* é exatamente a mesma que se pode identificar em outras espécies de sentenças que ainda não alcançaram a autoridade da coisa julgada.<sup>277</sup>

Tais conclusões, arremata o autor, estão amparadas no Direito positivo brasileiro, à medida que o art. 468 do CPC estabelece que “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”. Como o CPC brasileiro se refere a *sentença* e não a *declaração contida na sentença*, todos os seus elementos estão albergados pela coisa julgada, não havendo necessidade de importar<sup>278</sup> um problema que não existe no nosso ordenamento jurídico.<sup>279</sup>

Assim, a norma jurídica concreta contida na parte dispositiva da sentença não se limita ao seu elemento declaratório, estando nela contida, ainda, eventuais elementos constitutivos e condenatórios. Todos esses comandos, por razão de conveniência prática decorrente da necessidade de conferir segurança jurídica, devem adquirir o selo de incontestabilidade gerado pela coisa julgada.<sup>280</sup>

A afinidade das lições de Barbosa Moreira com a doutrina de Liebman, porém, se esvai quando o assunto é a incidência da autoridade da coisa julgada sobre os efeitos da decisão. Afirma, ao contrário do professor italiano, que os efeitos de uma sentença são plenamente mutáveis ou mesmo podem sequer ocorrer. Esse foi o grande ponto de discordância, não aceitando a ideia de que os efeitos da sentença *também* sofrerão da

---

<sup>277</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, n. 28, p. 15 e ss. jul. 1983, p. 21.

<sup>278</sup> Na Itália, há um sério problema decorrente do art. 2.909 do *Codice Civile*, pois tal dispositivo assera que a coisa julgada incide sobre o *accertamento contenuto nella sentenza*. Como no Brasil não se tem semelhante dispositivo legal, não há razões, segundo Barbosa Moreira, para importar tal problema que tanto dificulta a vida dos doutrinadores italianos.

<sup>279</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Coisa julgada e declaração. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 85.

<sup>280</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, n. 28, p. 15 e ss. jul. 1983, p. 24.

imutabilidade inerente à coisa julgada.<sup>281</sup> “A quem observe, com atenção, a realidade da vida jurídica, não pode deixar de impor-se esta verdade muito simples: se alguma coisa, em tudo isso, escapa ao sêlo da imutabilidade, são justamente os efeitos da sentença”.<sup>282</sup>

Simples imaginar, por exemplo: a) uma sentença condenatória que não é executada, renunciando o autor ao direito reconhecido pelo Judiciário (eficácia executiva suprimida e efeitos não ocorridos); b) sentença declaratória que reconhece a inexistência de relação jurídica, e as partes, após o trânsito em julgado, de comum acordo, resolvem admitir a relação existente e lhe dar regular cumprimento (efeito e eficácia alterados)<sup>283</sup>; c) o advento da prescrição da pretensão executória faz com que o seu efeito executivo não possa mais operar-se, justamente porque a respectiva eficácia não mais se faz presente.

Difícil, portanto, defender a tese de que a eficácia executiva ou os efeitos da sentença se tornarão imutáveis.<sup>284</sup> Não há regra alguma, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro, que defina que os efeitos de uma sentença transitada em julgado necessariamente ocorrerão ou que a eficácia executiva de tal decisão será eterna. Evidentemente, regramento de tal natureza seria de difícil aplicação.

Assim, tantos os efeitos podem ser alterados, como também a eficácia da sentença. Nesses termos, equivocadamente imaginar que a imutabilidade decorrente da coisa julgada incidirá sobre os efeitos ou sobre a eficácia do julgado.

Barbosa Moreira perfilha, então, que a coisa julgada é a *situação jurídica* gerada com o trânsito em julgado que confere estabilidade ao conteúdo do comando da decisão, à

---

<sup>281</sup> “Na doutrina Italiana mais recente não prevalece a tese da correlação entre coisa julgada e efeitos da sentença. Ver a propósito, Comoglio, Ferri, Taruffo (...) Consolo (...) Proto Pisani.” (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Coisa julgada, conteúdo e efeitos da sentença, sentença inconstitucional e embargos à execução contra a Fazenda Pública. *Revista de Processo*, São Paulo, n.141, p. 20-52, nov. 2006, p. 26).

<sup>282</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n. 416, p. 09-17, 1970, p. 12. No mesmo sentido: VELLANI, Mario. *Naturaleza de la cosa juzgada*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: E.J.E.A, 1958, p. 97-100.

<sup>283</sup> “A força material da coisa julgada [...] também não impede às partes o renunciar às consequências jurídicas determinadas na sentença nem a transação sobre elas [...]” (GOLDSCHMIDT, James. *Direito processual civil*. Trad. Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2003, p. 451.) Ainda: “Podem as partes renunciar aos efeitos do julgado, nunca, porém, pretender, seja por acordo, uma nova decisão sobre uma relação já decidida.” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. Trad. J. Guimarães Menegale. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 383).

<sup>284</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: AJURIS, n. 28, p. 26 – 27, 1983.

norma jurídica concreta nela contida.<sup>285-286</sup> Essa situação nova, gerada após o trânsito em julgado, denomina-se de *coisa julgada*, enquanto que a sentença, ingressando em tal situação, reveste-se de atributo antes inexistente, identificado como a incontestabilidade do seu comando, que se pode denominar *autoridade da coisa julgada*.<sup>287</sup> Ao final, arremata, expondo de forma precisa sua crítica às conclusões de Liebman:

Faltou a Liebman dar o passo decisivo no sentido de libertar da problemática relativa à eficácia da sentença a teoria da coisa julgada. Atrevemo-nos a pensar que a doutrina tanto mais se habilitará a lidar proveitosamente com as complexíssimas questões que aí palpitam, quanto maior for a clareza com que se lhe deparar a visão dessa fundamental autonomia.

Assim, é o conteúdo (e não efeitos ou eficácia) do comando sentencial que possui aptidão para “ingressar” em tal situação jurídica, revestindo-se da autoridade da coisa julgada, seja tal conteúdo declaratório, constitutivo ou condenatório.

### 6.5 Teoria da indiscutibilidade do conteúdo declaratório da sentença

Ovídio Baptista da Silva foi um dos doutrinadores que se dedicou com bastante entusiasmo ao estudo da coisa julgada, travando produtivas discussões com Barbosa Moreira a respeito das distinções entre conteúdo, eficácia e efeitos das sentenças, bem como sobre quais desses elementos deveriam adquirir a autoridade da coisa julgada.<sup>288</sup>

Segundo o Professor gaúcho, a coisa julgada consiste na “virtude própria de certas sentenças judiciais, que as faz imunes às futuras controvérsias, impedindo que se modifique, ou discuta, num processo subsequente, aquilo que o juiz tiver declarado como sendo ‘a lei do caso concreto’”.<sup>289</sup> Confere especial destaque à “força de lei” que a decisão adquire como elemento definidor da coisa julgada.

<sup>285</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, n. 28, p. 15 e ss. jul. 1983, p. 31.

<sup>286</sup> Antes mesmo de Barbosa Moreira, Machado Guimarães já identificava a coisa julgada como uma “situação jurídica criada pela sentença de mérito transitada em julgado”, apta a gerar “efeitos processuais e materiais, efeitos êstes que se complementam para a consecução da finalidade empírica do julgado”. (GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo. *Estudos de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro, 1969, p. 28).

<sup>287</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Coisa julgada e declaração*. Temas de Direito Processual, p. 88.

<sup>288</sup> A partir das críticas feitas por Ovídio Baptista em *Eficácia da sentença e coisa julgada*, apontando eventuais contradições de Barbosa Moreira, responde esse Autor com o texto *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*.

<sup>289</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Direito Processual Civil*. 6. ed. v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 480.

Um traço bem marcante na teorização do autor é o seu entendimento a respeito do conteúdo e da eficácia das decisões judiciais. Expõe que a sentença é composta por *várias eficácias*, como a declaratória, constitutiva, executiva, condenatória e mandamental, estando elas no conteúdo do julgado. Partindo da premissa de que a eficácia do ato sentencial faz parte do conteúdo da decisão, passa a tratar conjuntamente os dois conceitos, perfilhando que a sentença possui tantas eficácias quantos forem os verbos que contém (declarar, constituir, condenar, mandar e executar).<sup>290</sup>

Nesses termos, Ovídio Baptista defende que uma sentença condenatória possui, no mínimo, uma eficácia declaratória e uma eficácia condenatória, podendo ser representadas, por exemplo, pelos verbos *reconheço* e *condeno*. Tais eficácias, portanto, estarão presentes, ainda que a decisão seja impugnada por recursos com efeito suspensivo.

Concordando também com Liebman, Ovídio Baptista distingue a coisa julgada dos efeitos da sentença, não admitindo a ideia de que a coisa julgada seria apenas mais um efeito e, portanto, estaria ombreando com os demais efeitos declaratório, constitutivo, executório, condenatório ou mandamental.<sup>291</sup> Identifica-a, pois, como uma “*qualidade pela qual o efeito se manifesta*”, que consiste na sua indiscutibilidade.<sup>292</sup>

Por outro lado, na mesma linha de Barbosa Moreira, critica o autor italiano ao estender a autoridade da coisa julgada aos efeitos da decisão, porquanto Liebman, conforme já se expôs, era enfático ao afirmar que imutável não era apenas o conteúdo da decisão, mas todos os seus efeitos. Tais efeitos, perfilhava Ovídio, são plenamente mutáveis, pois o que impede as partes de, por exemplo, em comum acordo, alterarem o aluguel que foi consignado em uma ação renovatória de locação? Ao contrário, não poderia o locador colocar em dúvida, mediante nova demanda, o próprio direito à renovação anteriormente reconhecido.<sup>293</sup>

Mas o profundo traço distintivo que afasta a doutrina de Ovídio Baptista da teorização proposta por Barbosa Moreira está no objeto da coisa julgada, ou seja, sobre o que

<sup>290</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Direito Processual Civil*. 6. ed. v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 487.

<sup>291</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Eficácias da sentença e coisa julgada*. Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres. 4. ed. rev. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 80.

<sup>292</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Direito Processual Civil*. 6. ed. v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 482.

<sup>293</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Direito Processual Civil*. 6. ed. v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 491.



incide a sua autoridade. Enquanto para este, todo o conteúdo da sentença (declaratório, constitutivo e condenatório – norma jurídica concreta) ganha o selo da indiscutibilidade, para Ovídio apenas o elemento declaratório (eficácia declaratória) da sentença se torna incontestável em futuras demandas judiciais. Assim, expõe Ovídio que, se os efeitos constitutivos ou condenatórios podem ser alterados, é lógico que a imutabilidade da coisa julgada só atinge o que foi declarado, ou seja, a eficácia declaratória da sentença.<sup>294-295</sup>

## 6.6 Conclusões parciais.

À luz das teorias antes expostas, pretende-se aqui definir os seguintes pontos que parecem fundamentais para que se possa avançar no estudo da coisa julgada: a) É possível estabelecer um conceito lógico-jurídico para a coisa julgada? b) A coisa julgada é um efeito, uma eficácia ou uma qualidade do ato decisório? c) Considerando que os atos decisórios possuem conteúdo e eficácia e produzem efeitos, quais desses elementos se revestem da autoridade coisa julgada? d) Diante de sentenças declaratórias, constitutivas e condenatórias, quais os elementos de tais decisões que ficam acobertados pela coisa julgada? Apenas o elemento declaratório?

### 6.6.1 É possível estabelecer um conceito lógico-jurídico para a coisa julgada?

Nas linhas antes expostas, busca-se demonstrar o quão difícil é identificar um conceito lógico-jurídico para a coisa julgada, tendo em vista ser possível encontrar os mais diversos contornos jurídico-positivos do instituto processual, a depender do ordenamento jurídico que se examina.

Contudo, apesar de tais dificuldades, é importante tentar alcançar um conteúdo mínimo da garantia processual que se está estudando, visando a auxiliar o estudo comparatístico com os sistemas alienígenas, bem como conferir um norte ao legislador brasileiro, responsável pelo delineamento dos seus contornos positivos. Sem tal identificação do seu conteúdo mínimo, aberta estaria a porta para comparação de institutos diversos, embora

<sup>294</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Eficácias da sentença e coisa julgada*. Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres. 4. ed. rev. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 80.

<sup>295</sup> Mario Vellani, apesar de também aduzir que apenas o elemento declaratório é imutabilizado pela coisa julgada, entende que os demais elementos do julgado (constitutivo e condenatório) também não mais podem se pôr em discussão, pois são meramente adjuntivos ou consequenciais. “Para poderlos modificar sería necesario socavar la declaración de certeza, que es la base sobre la cual se apoya (...)” (VELLANI, Mario. *Naturaleza de la cosa juzgada*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: E.J.E.A, 1958, p. 70).

com nomes parecidos, bem como se poderiam deixar de lado garantias semelhantes, denominadas de forma distinta.

Para tanto, toma-se como ponto de partida a proposição de Mitidiero e Alvaro de Oliveira antes referida<sup>296</sup> a respeito do conteúdo mínimo da coisa julgada, à qual se filia com algumas poucas distinções. Realmente, para poder identificar um instituto processual com características minimamente parecidas com aquilo que se denomina de coisa julgada, é necessário que consubstancie um alto grau de indiscutibilidade da norma jurídica concreta que emerge do conteúdo do pronunciamento estatal, impedindo novos questionamentos e devendo ser tomado como premissa em futuros processos.

Preferimos nos referir a um elevado grau de indiscutibilidade ao invés de uma imunidade absoluta a futuros questionamentos, pois é no próprio ordenamento jurídico brasileiro que se encontram hipóteses, ainda que excepcionais, de flexibilização da garantia. Portanto, não se pode associar a coisa julgada a uma barreira intransponível a futuras críticas, mas a um óbice de larga envergadura que apenas situações excepcionais podem demovê-lo.

Ademais, afigura-se mais adequada a referência a um *pronunciamento estatal* a limitar-se ao *pronunciamento judicial*, pois nada impede que um ordenamento jurídico outorgue a outros órgãos, além do Poder Judiciário, a função de decidir os conflitos com definitividade, alcançando tal pronunciamento a autoridade da coisa julgada.<sup>297-298</sup>

Assim, define-se a coisa julgada, sob a ótica lógico-jurídica, como a *situação jurídica*<sup>299</sup> consistente no mais elevado grau de indiscutibilidade da norma jurídica concreta

<sup>296</sup> Para os autores: “A estabilidade do conteúdo da decisão judicial, com impossibilidade de ser emitido um novo julgamento sobre o mesmo objeto, conteúdo que deve ao mesmo tempo ser respeitado e vinculante, tornado enfim indiscutível e imutável, é a essência da coisa julgada no direito contemporâneo. É o seu conteúdo mínimo.” (MITIDIERO, Daniel e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. MITIDIERO, Daniel e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. V. 2. São Paulo: Atlas, 2012, p. 270).

<sup>297</sup> É bem verdade que no sistema jurídico brasileiro existe a garantia constitucional do acesso à justiça, insculpido no art. 5º, XXXV, da CF/88, que confere uma reserva de jurisdição à formação da coisa julgada. Mas nada impede que ordenamentos jurídicos estrangeiros confirmem a autoridade da coisa julgada a decisões adotadas por órgãos estranhos ao Poder Judiciário, tornando-se útil toda a teorização erigida sobre o instituto.

<sup>298</sup> Há autores que atribuem às sentenças arbitrais a aptidão de formar coisa julgada: DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 14.ed. v. 1, Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 111; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 452.

<sup>299</sup> Sobre o conceito de situação jurídica, valioso o estudo de Torquato Castro: “Para usar de linguagem mais em voga, diremos que *situação jurídica* é a situação que de direito se instaura em razão de uma determinada situação de fato, revelada como fato jurídico, e que se traduz na disposição normativa de sujeitos concretos posicionados perante certo *objeto*; isto é, posicionados em certa medida de participação de uma *res*, que se define como seu

*que emerge do conteúdo de um pronunciamento estatal, impedindo novos questionamentos e devendo ser tomada como premissa para solução de futuros litígios. Qualifica, pois, o ato revestido da sua autoridade, que deixa de ser instável e passa a gozar de estabilidade.*

### **6.6.2 A coisa julgada é um efeito, uma eficácia ou uma qualidade do ato decisório?**

Concorda-se com as críticas desferidas por Liebman, e avalizadas por Barbosa Moreira e Ovídio Baptista, a respeito de não se confundir a coisa julgada com a eficácia ou o efeito da sentença, mas, sim, consistir algo externo que sobre ela incide, estabilizando-a.

Não se pode colocar lado a lado a situação jurídica que qualifica como indiscutível o comando sentencial e os efeitos que produz. A eficácia de uma sentença e os efeitos que dela emanam independem da sua indiscutibilidade. Esta, por sua vez, não decorre diretamente da sentença, mas de um conjunto de fatores que à sentença se agrega para, só então, ser alcançada a situação jurídica denominada coisa julgada.<sup>300</sup>

Ademais, a contribuição oferecida pela doutrina de Liebman foi relevante para que se afastasse a ideia de coisa julgada da declaração contida na sentença, ou mesmo do efeito declaratório do julgado. Consoante será depois pormenorizado, necessário compreender que a coisa julgada não constitui a certeza decorrente da declaração contida na sentença, uma espécie de força que se agrega à declaração e que os alemães entendem como um próprio efeito de tal comando. O efeito declaratório, ao contrário, consiste, sobretudo, na necessidade de as partes se comportarem em consonância com aquilo que foi decidido, ou seja, *na vinculação decorrente da declaração*, sua imperatividade. A coisa julgada, por sua vez, que não se confunde com tal efeito, atuará apenas para conferir estabilidade ao comando sentencial. Afaste-se, portanto, efeito da declaração e autoridade da coisa julgada.<sup>301</sup>

---

*objeto.* (CASTRO, Torquato. *Teoria da situação jurídica em direito privado nacional: estrutura, causa e título legitimário do sujeito.* São Paulo: Saraiva, 1985, p. 50).

<sup>300</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul.* Porto Alegre, n. 28, p. 15 e ss. jul. 1983, p. 31.

<sup>301</sup> “Na vida da sentença há, pois, uma linha divisória, que ela atravessa no momento em que transita em julgado. A relevância dessa travessia é acidental e contingente no que respeita à eficácia da sentença: será maior ou menor, por tal ângulo, conforme a opção do direito positivo quanto ao instante em que hão de começar a produzir-se os efeitos sentenciais.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul.* Porto Alegre, n. 28, p. 15 e ss. jul. 1983, p. 31).

Caracterizada, assim, a coisa julgada como a situação jurídica<sup>302</sup> que qualifica como indiscutível a norma individualizada na decisão, cumpre voltar para o art. 467 do CPC e indagar se realmente, pelo que ali consta, pode-se dizer que a coisa julgada não consiste em um efeito jurídico.

Se, de fato, não se pode adotar a ideia de que a coisa julgada é um efeito da sentença, coisa diversa é o reconhecimento de que se trata de um efeito jurídico (situação jurídica). Sim, pois se pode afirmar que a coisa julgada não é simplesmente um efeito da decisão judicial, difícil reconhecer que tal decisão não é *uma das causas* para a sua formação.<sup>303</sup> Isso porque a coisa julgada é uma consequência de um fato jurídico composto, formado por três elementos: a) decisão judicial de mérito (a “coisa” precisa ser julgada); b) trânsito em julgado; c) cognição exauriente. À luz da teoria geral do direito, tais elementos podem ser tidos como componentes do fato jurídico do qual emana um efeito (imputação)<sup>304</sup>. A esse efeito jurídico dá-se o nome de coisa julgada.<sup>305</sup>

(...) a coisa julgada é um efeito jurídico (uma situação jurídica, portanto) que nasce a partir do advento de um fato jurídico composto consistente na prolação de uma decisão jurisdicional sobre o mérito (objeto litigioso), fundada em cognição exauriente, que se tornou inimpugnável no processo em que foi proferida. E este efeito jurídico (coisa julgada) é, exatamente, a imutabilidade do conteúdo do dispositivo da decisão, da norma jurídica individualizada ali contida. A decisão judicial, neste ponto, é apenas um dos fatos que compõe o suporte fático para a ocorrência da coisa julgada, que, portanto, não é um seu efeito.<sup>306</sup>

Pontes de Miranda, em uma das suas obras clássicas, já evidenciava com bastante entusiasmo o fato de a “coisa julgada material” constituir um efeito jurídico. Vale transcrever alguns dos seus escritos, chamando a atenção para o alerta inicial do autor, no sentido de que utiliza o termo *coisa julgada* para designar a própria sentença transitada em julgado e *coisa julgada material* o seu efeito (indiscutibilidade):

<sup>302</sup> Oportunas as lições de Torquato Castro, declinadas em detido estudo a respeito da situação jurídica: trata-se de “situação que de direito se instaura em razão de uma determinada situação de fato, revelada como fato jurídico, e que se traduz na disposição normativa de sujeitos concretos posicionados perante certo objeto; isto é, posicionados em certa medida de participação de uma *res*, que se define como seu *objeto*.” (CASTRO, Torquato. *Teoria da situação jurídica em direito privado nacional: estrutura, causa e título legitimário do sujeito*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 50).

<sup>303</sup> Tal circunstância, inclusive, faz com que a doutrina alemã a reconheça como o efeito declaratório do julgado.

<sup>304</sup> DIDIER JR, Fredie *et al.* *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4. ed. v. 2, Salvador: *JusPodivm*, 2009, p. 416.

<sup>305</sup> Segundo Liebman, não se trata de um efeito qualquer, mas, sim, de um efeito sobre os efeitos. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 28).

<sup>306</sup> DIDIER JR, Fredie *et al.* *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4. ed. v. 2, p. 416.

O conteúdo da sentença é a *res iudicata*. Houve o julgamento, razão por se ter a *res* como julgada. Se ainda há recurso, a sentença está sujeita a reexame da *res*, de modo que não transita em julgado. (...) Vem de longe a confusão entre a *res iudicata* e os seus efeitos. Efeito da coisa julgada, entre outros, é o de não mais, noutro processo, se discutir e julgar o que se discutira e julgara (coisa julgada *material*, que aí é efeito da *res iudicata*). É preciso que nunca se confundam existência, validade e eficácia. A sentença que põe fim ao processo é coisa julgada. O fazer “direito entre as partes” não é o segundo efeito da sentença, é o primeiro. (...) A coisa julgada material já é efeito. Não se diga que a coisa julgada material consiste na imutabilidade do ato processual; o ato processual é imutável, porque houve a coisa julgada, a *vera sententia*. Produz efeitos entre as partes e nos limites em que se decidiu. A imutabilidade que caracteriza a coisa julgada material é efeito atribuído à coisa julgada. A imutabilidade da sentença como ato de prestação da tutela jurídica que o Estado prometera e cumpriu é a coisa julgada, dita por isso formal. A coisa julgada *material* é a eficácia da coisa julgada consistente em não se poderem mudar os seus efeitos.<sup>307</sup>

Apesar de se concordar com a ideia de que a coisa julgada é um efeito jurídico<sup>308</sup>, a teoria de Pontes de Miranda peca ao eleger a “fonte” errada. Não é da sentença que “jorra” tal consequência (efeito jurídico), mas de um fato gerador composto, conforme antes delineado. E esse efeito jurídico proporciona, conforme acentuou Pontes, a indiscutibilidade da norma jurídica concreta constante da parte dispositiva da decisão.<sup>309</sup>

Uma vez formada a coisa julgada, tal efeito jurídico passa a constituir fato jurídico propulsor de outros efeitos, identificados pela doutrina como efeito negativo, positivo e preclusivo da coisa julgada. E não há nenhuma novidade em um efeito jurídico, uma vez produzido, consubstanciar elemento de um suporte fático. A doutrina especializada no assunto é pródiga em exemplos, não inovando a coisa julgada nesta seara.<sup>310</sup>

Nesses termos, não há maiores problemas no art. 467 do CPC ao reconhecer que a coisa julgada é uma “eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença”, porquanto se deve entender que se está tratando de um efeito jurídico decorrente do citado fato gerador

<sup>307</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V: arts. 444 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 104-108.

<sup>308</sup> Também visualizando a coisa julgada como um efeito jurídico decorrente do fato jurídico do trânsito em julgado: MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 11.

<sup>309</sup> Muito interessante a crítica de Pontes de Miranda, sobre a coisa julgada ser um efeito da sentença e não do trânsito em julgado: “Enrico Tullio Liebman recusou-se a considerar ‘eficácia’ da sentença a coisa julgada material. É dar ao fator *tempo* importância que ele não tem, e negar o caráter de força ou de efeito ao que não é força ou efeito *contemporâneo* à publicação da sentença. Só seriam força e efeitos dos fatos a força e efeitos que eles tivessem imediatamente, - a força e efeitos *próximos*. Tal atitude se chocaria com a ciência do direito; e não somente com ela: com a Física e com a Teoria do Conhecimento, com a Lógica das ciências.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V: arts. 444 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 100).

<sup>310</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 47.

composto (decisão judicial de mérito, cognição exauriente e trânsito em julgado) e não apenas de um efeito da sentença, confundindo-se com o próprio efeito declaratório, como pretende a doutrina alemã inicialmente estudada.

A coisa julgada, portanto, não se confunde com a declaração ou com a eficácia da declaração, mas consiste em um elemento novo que qualifica a norma jurídica concreta reconhecida no julgado.

### **6.6.3 Considerando que os atos decisórios possuem conteúdo, eficácia e produzem efeitos, quais desses elementos se tornam indiscutíveis?**

Nesse momento, afasta-se das lições de Liebman, aderindo às críticas formuladas à sua doutrina a respeito da proposição de tornar imutáveis não só o conteúdo do julgado, mas também os seus efeitos. Não é possível imunizar a eficácia ou os efeitos do julgado, pois os mais diversos exemplos fáticos e jurídicos podem ser enumerados para infirmar tal tentativa de teorização.

Os efeitos jurídicos proporcionados pelas decisões judiciais podem ser a qualquer tempo objeto de modificação ou nem sequer ocorrer.<sup>311</sup> O autor pode renunciar ao direito reconhecido judicialmente, não executando o título, bem como a condição de divorciado pode ser extinta com o novo casamento contraído por uma das partes.<sup>312-313</sup> Da mesma forma, a eficácia executiva se esvai com a prescrição da pretensão ou com o adimplemento da obrigação, bem como a eficácia declaratória pode ser extinta se as partes reconhecem como existente aquela relação jurídica declarada inexistente judicialmente. Veja-se a lição de Barbosa Moreira:<sup>314</sup>

No tocante ao efeito executivo, peculiar às sentenças condenatórias, a coisa é de ofuscante evidência: cumprida espontaneamente ou executada a sentença, cessa o efeito, que já nascera com o normal destino de extinguir-se – a ele se aplicaria talvez melhor o epíteto que Heidegger quis aplicar ao homem, de ser-para-a-morte' (...)

<sup>311</sup> MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 18.

<sup>312</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n. 416, p. 09-17, 1970, p.12.

<sup>313</sup> As relações jurídicas não ficam a salvo da dinamicidade da vida. Ao contrário, sofrem a todo o tempo os influxos de novos fatos. Para uma visão ampla da influência de novos fatos mesmo no curso da demanda: CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Limites objetivos da coisa julgada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1988.

<sup>314</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n. 416, p. 09-17, 1970, p.12.

O que se pretende demonstrar com tal argumentação é que a decisão judicial, apesar de representar um *plus* em relação à norma jurídica que poderia ter sido criada pelos sujeitos da relação material<sup>315</sup>, não garante a exigibilidade eterna do direito identificado. Assim como os direitos subjetivos voluntariamente identificados pelos cidadãos não são exigíveis *ad aeternum*, por idêntica razão o direito subjetivo reconstruído na decisão judicial também não o é. Ou seja, a coisa julgada não tem por objeto a exigibilidade do direito reconhecido na decisão final, tornando-a imutável e, portanto, perpétua. Incide, pois, sobre o conteúdo do julgado, fazendo com que o direito nele previsto não possa mais ser questionado. Tal lição não é nova, consoante clássica obra processual: “Da força de coisa julgada, característica de todas as sentenças (efeito constataivo), deve-se distinguir: a) O efeito executivo das sentenças condenatórias.”<sup>316</sup>

Um claro exemplo do afirmado, reitere-se, está na prescrição da pretensão executiva. Segundo o enunciado n. 150 da súmula da jurisprudência do STF, “Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.”. Portanto, transitada em julgado uma decisão, verifica-se no direito material qual o prazo prescricional de exigibilidade daquele direito reconhecido judicialmente. Com o transcurso desse prazo, suprimida está a possibilidade de exigir a observância do direito (exigibilidade) e, conseqüentemente, eliminada está a eficácia executiva do julgado.

Não se cogita, no particular, qualquer flexibilização da coisa julgada no fato de não ser mais exequível a decisão transitada em julgado, justamente porque o reconhecimento judicial de um direito e a indiscutibilidade decorrente da coisa julgada não proporcionam a perpetuação da exigibilidade desse direito.

E tantas outras hipóteses de supressão da exigibilidade (deseficacização) podem ser apontadas, como a transação, compensação, renúncia, cumprimento da obrigação etc. Enfim, todas essas situações demonstram, com a mais clara precisão, que a exigibilidade do direito não fica imutabilizada pela coisa julgada.<sup>317</sup> A eficácia das decisões, conforme já

---

<sup>315</sup> No sentido antes mencionado, seguindo a doutrina do Professor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira.

<sup>316</sup> GOLDSCHMIDT, James. *Direito processual civil*. Trad. Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2003, p. 460.

<sup>317</sup> “Do ponto de vista conceptual, nada nos força a admitir correlação necessária entre os dois fenômenos [eficácia da sentença e a sua imutabilidade]. O mais superficial exame do que se passa no mundo do direito mostra que é perfeitamente normal a produção de efeitos por ato jurídico suscetível de modificação ou desfazimento. Mostra também que podem deixar de manifestar-se, ou ver-se tolhidos ou alterados, os efeitos de

afirmado, sempre se submete à cláusula *rebus sic stantibus*, estando vulnerável aos acontecimentos da vida que, por vezes, proporcionam a própria inutilidade superveniente do julgado.<sup>318</sup>

Por isso é que a coisa julgada não se relaciona com os efeitos do julgado ou mesmo com a sua eficácia, consistindo apenas na impossibilidade de se voltar a discutir sobre a norma jurídica concreta que emerge da parte dispositiva da decisão.<sup>319</sup> Deve-se olhar, portanto, para o conteúdo do comando judicial para saber sobre *o que* não se pode mais decidir, identificando aí a questão que foi objeto de julgamento e que deve ser respeitada pelas partes e pelo Estado.<sup>320</sup> Sobre tal questão não mais se admitem questionamentos judiciais relevantes e, ainda, eventuais demandas que a tenham como prejudicial deverão observar exatamente o que já foi decidido, sendo vedado questionar o acerto da decisão acobertada pela autoridade da coisa julgada.<sup>321</sup>

Essa noção é das mais relevantes e precisa ser assimilada pela doutrina, principalmente com o objetivo de identificar com precisão quais os atos e preceitos normativos abalam a coisa julgada e quais aqueles que com esta não guardam relação. Por exemplo, a modificação dos efeitos produzidos por uma decisão transitada em julgado, bem como a supressão da eficácia executiva de tal *decisum* não podem ser considerados como uma ofensa à *res iudicata*, apesar de costumeiramente a doutrina não fazer essa distinção.<sup>322</sup>

---

um ato jurídico, não obstante permaneça este, em si, intacto, assim como podem subsistir, no todo ou em parte, os efeitos de um ato jurídico que se modifica ou se desfaz; em outras palavras: mostra que a subsistência do ato e a subsistência dos efeitos são coisa distintas, sem obrigatória implicação recíproca. (...) Quanto à relação entre eficácia e imutabilidade, nada existe que vincule *a priori* aquela a esta, ou esta àquela.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, n. 28, p. 15 e ss. jul. 1983, p. 19 – 20).

<sup>318</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 19.

<sup>319</sup> Em sentido semelhante: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V: arts. 444 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 99.

<sup>320</sup> VELLANI, Mario. *Naturaleza de la cosa juzgada*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: E.J.E.A., 1958, p. 100. “Trata-se de proteção processual outorgada ao conteúdo da decisão judicial.” (MITIDIERO, Daniel e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. MITIDIERO, Daniel e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. V. 2. São Paulo: Atlas, 2012, p. 271)

<sup>321</sup> “Por sentença imutável há de entender-se aqui a sentença cujo conteúdo não comporta modificação.” (BARBOSA, MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n. 416, p. 09-17, 1970, p.14).

<sup>322</sup> As ideias aqui perfilhadas sobre a exigibilidade do direito reconhecido em uma decisão transitada em julgado ganham contornos interessantes quando nos deparamos com a regra prevista no art. 741, parágrafo único, e art. 475-L, §1º, do CPC, que conferem a possibilidade de ser alegada em embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença a inexigibilidade do título executivo, sempre que “fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.”



Conforme já alertava Carnelutti<sup>323</sup>, cujas ideias foram desenvolvidas por Liebman, a imperatividade da decisão não se confunde com a sua indiscutibilidade, “perchè questa è imperativa e produce tutti i suoi effetti anche prima e indipendentemente dal fatto del suo passaggio in giudicato.”<sup>324</sup> Por isso, é possível a existência de uma decisão imperativa sem ser indiscutível, bem como uma decisão indiscutível, sem a marca da imperatividade.<sup>325</sup>

A *imperatividade sem indiscutibilidade* é de fácil visualização. Basta pensar em uma sentença condenatória impugnada por recurso sem efeito suspensivo. Diante da possibilidade de produzir efeitos, presente estará a sua imperatividade, porém, em razão do recurso interposto, ainda não se pode cogitar na sua indiscutibilidade. Tem-se aqui um julgado com conteúdo condenatório que, após o julgamento do recurso, poderá ter agregado o signo da indiscutibilidade. Sem prejuízo, sua eficácia executiva, entendida como a aptidão de dar ensejo à execução forçada, está em pleno vigor.<sup>326</sup>

Por outro lado, tem-se *indiscutibilidade sem imperatividade* quando uma decisão, não obstante já transitada em julgado, esteja inapta à produção de efeitos, seja porque já se consumaram e se exauriram, seja porque a eficácia foi suprimida em razão da prescrição, compensação, novação etc.<sup>327</sup>

E tal imperatividade pode se fazer presente, ao contrário do que afirmam Mario Vellani<sup>328</sup> e Pontes de Miranda<sup>329</sup>, também quando se está diante de sentenças meramente

---

<sup>323</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni del diritto processuale civile*. V. 4. Pádua: Editora Universitária, 1926, p. 189.

<sup>324</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 27-28.

<sup>325</sup> Criticando Carnelutti, Liebman observa que: “Il vero è che in questa teoria sfuma e scompare semplicemente la nozione dell’ autorità della cosa giudicata: essa non può consistere infatti nella *imparatività* della sentenza, che è la sua efficacia naturale e costante, indipendente dalla sua definitività e própria della pronuncia giudiziale nella sua qualità di atto emanato dalla autorità dello Satato, sebbene esposto ad essere riformato, mutato o contraddetto da un altro atto della medesima autorità.” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 37).

<sup>326</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n. 416, p. 09-17, 1970, p.12. ROCCO, Ugo. *Corso di teoria e pratica del processo civile*. V. I. Napoli: Libreria Scientifica Editrice, 1951, p. 571.

<sup>327</sup> “Dessa forma, é fácil entender que eficácia de uma dada decisão e coisa julgada não se confundem, assim como não se pode confundir a executoriedade (inerente à eficácia) com a imutabilidade (decorrente da *res iudicata*). [...] Dessa forma, enquanto a imperatividade é a emanção da força do poder estatal mediante uma dada decisão, a imutabilidade é um atributo conferido a estas decisões depois de certo lapso de tempo.” (SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 106.)

<sup>328</sup> VELLANI, Mario. *Naturaleza de la cosa juzgada*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: E.J.E.A., 1958, p. 72-80. É bem verdade que este autor saca as suas conclusões a partir do direito positivo italiano, não afirmando ser inútil a declaração sem a indiscutibilidade.

declaratórias.<sup>330</sup> Basta pensar na necessidade de as partes se comportarem de acordo com uma sentença declaratória (art. 4º do CPC), quando esta é impugnada por recurso sem efeito suspensivo.<sup>331</sup> Por exemplo, diante de um acórdão que reconhece a inexistência de relação jurídica tributária, qualquer atividade de cobrança do tributo pela Administração Fazendária será tida por ilegítima e poderá ser prontamente repelida, ainda que pendentes de julgamento os recursos excepcionais desprovidos de efeito suspensivo.

Così quando Hellwig – come si è già visto – definisce la cosa giudicata come l’effetto specifico della sentenza quando non sai più impugnabile, e più precisamente come l’efficacia di accertamento della sentenza, confonde appunto l’effetto normale della sentenza con la definitività e incontestabilità di questo effetto.<sup>332</sup>

Entender, portanto, que a coisa julgada é o verdadeiro efeito declaratório da sentença, além de ofuscar a importância da eficácia declaratória das decisões antes do trânsito em julgado, é continuar imerso na confusão tão bem resolvida pela doutrina do século XX a respeito da distinção entre as eficácias e os efeitos da sentença e a estabilidade gerada pela coisa julgada.<sup>333</sup>

#### **6.6.4 Diante de sentenças declaratórias, constitutivas e condenatórias, quais os elementos de tais decisões que ficam acobertados pela coisa julgada? Apenas o elemento declaratório?**

Respeitável doutrina nacional perfilha o entendimento, ainda bastante ligado à doutrina alemã<sup>334</sup>, de que apenas o elemento declaratório da decisão será qualificado pela autoridade da coisa julgada.<sup>335</sup> Assim, mesmo diante de uma sentença condenatória ou

<sup>329</sup> “Em estado praticamente puro, a sentença declarativa, antes de passar em julgado, não tem nenhuma força. A Enrico Tullio Liebman caberia o ônus de mostrar ação declarativa que tenha eficácia antes do trânsito em julgado. Depois é normal.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V: arts. 444 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 101).

<sup>330</sup> MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 13-14.

<sup>331</sup> À pergunta de Pontes, Barbosa Moreira responde serenamente: “À pergunta: ‘É concebível a eficácia da declaração sem a eficácia da coisa julgada material?’ pode-se, de ânimo leve, responder que sim, e apontar simplesmente o cân. 1.903; ou será que, no direito canônico, as sentenças declaratórias de estado, por não adquirirem jamais a autoridade da coisa julgada, *ficam desprovidas de qualquer efeito?*” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Coisa julgada e declaração. Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 87).

<sup>332</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 28.

<sup>333</sup> Após exposição em sentido semelhante ao quanto ora perfilhado, Botelho de Mesquita conclui: “Espero que essas reflexões contribuam para a resolução das questões que a prática suscita, pois, conforme se diz, nada é mais prático que uma boa doutrina.” (MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 19).

<sup>334</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Coisa julgada e declaração*. Temas de Direito Processual, p. 81.

<sup>335</sup> NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 443. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I: arts. 1º a 45. Rio de

constitutiva, não será todo o comando sentencial que será dotado de indiscutibilidade em demandas futuras, mas apenas o elemento declaratório do julgado.

Barbosa Moreira<sup>336</sup>, debruçando-se sobre a doutrina de Hellwig a respeito da incidência da autoridade da coisa julgada apenas sobre o elemento declaratório do julgado, faz algumas indagações que, ao nosso entender, carecem de uma resposta satisfatória, especialmente considerando o cunho pragmático da coisa julgada em conferir estabilidade aos julgados. Questiona o autor: como explicar a impossibilidade de se postular em futuras demandas o cumprimento de um contrato, objeto de sentença transitada em julgado, que reconheceu o direito à sua invalidação (elemento declaratório) e efetivamente decretou a nulidade (elemento constitutivo)? Ora, se apenas o elemento declaratório é atingido pela autoridade da coisa julgada, seria possível defender a subsistência do contrato, sem qualquer ofensa à *res iudicata*. Ainda, seria possível discutir em futura demanda a ordem para a realização de uma prestação<sup>337</sup>, porquanto só estaria imunizado pela autoridade da coisa julgada reconhecimento do direito à prestação?

Não haveria distinção alguma, no tocante à extensão objetiva da coisa julgada, entre uma sentença declaratória do direito a uma prestação e uma sentença condenatória desse mesmo direito?

Razões de segurança jurídica, decorrente da estabilização das decisões judiciais, recomendam que não só o elemento declaratório do julgado fique imunizado pela autoridade da *res iudicata*, mas também o conteúdo constitutivo e condenatório constantes do comando judicial. A decretação da constituição ou desconstituição (sentença constitutiva), bem como a ordem para o adimplemento de determinada prestação (sentença condenatória), devem ficar imunes a futuros questionamentos, sob pena de se reduzir significativamente o raio de alcance da autoridade da coisa julgada.

---

Janeiro: Forense, 1999, p. 98. SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Conteúdo da sentença e mérito da causa*. In *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 241-242. MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Código de Processo Civil, comentado artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 446.

<sup>336</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Coisa julgada e declaração*. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 81-84.

<sup>337</sup> “(...) o provimento condenatório contém dois momentos lógicos: enquanto o primeiro diz respeito à eficácia meramente declaratória, o segundo refere-se à sanção executiva.” (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Coisa julgada, conteúdo e efeitos da sentença, sentença inconstitucional e embargos à execução contra a Fazenda Pública*. *Revista de Processo*, São Paulo, n.141, p. 20-52, nov. 2006, p. 30).

Ademais, como é de todo evidente, a utilidade da prestação jurisdicional não está apenas no reconhecimento do direito subjetivo e, portanto, na mera declaração da sua existência, mas também na condenação e na constituição postulada pelas partes. A prestação jurisdicional não se resume à declaração de direitos, porquanto desempenha relevante função de reconhecer as consequências de tais direitos, como a constituição/desconstituição de situações jurídicas, bem como o reconhecimento da necessidade de adimplemento das prestações. Com efeito, afigura-se insuficiente conferir a proteção da coisa julgada apenas ao elemento declaratório do julgado, mostrando-se imperativa a sua extensão aos demais conteúdos. Por isso é que “a indiscutibilidade é *plus* que a lei, com bem conhecidos objetivos de ordem prática, imprime - como poderia deixar (e às vezes de fato deixa) de imprimir - não apenas à declaração, mas a todo conteúdo decisório da sentença.”<sup>338</sup>

Não se pode concordar, por exemplo, com a conclusão a que chegou Ovídio Baptista, partindo da premissa de que apenas o elemento declaratório ficaria revestido da indiscutibilidade gerada pela coisa julgada, no sentido de que eventuais índices de correção monetária consignados na sentença de uma demanda desapropriatória não seriam alcançados pela garantia constitucional.<sup>339</sup> Ora, tal conteúdo do julgado faz parte do seu elemento condenatório e, por evidente, integra a norma jurídica concreta constante da parte dispositiva da decisão. É razoável não se ter segurança quanto à definição de tais índices ou, ao contrário, a própria teleologia da coisa julgada recomenda que tal elemento da decisão se torne indiscutível, conferindo segurança jurídica para as partes?

Há grande dificuldade, portanto, de entender que em nada se diferenciam os limites objetivos da coisa julgada quando proferida uma sentença declaratória de um direito a uma prestação e uma sentença condenatória desse mesmo direito. Ora, pela doutrina de Ovídio Baptista, apenas a declaração do direito à prestação se tornaria indiscutível, revelando absoluta aproximação entre os dois julgados. Com o máximo respeito, não parece adequada tal conclusão.

Com razão, portanto, Barbosa Moreira, para quem a coisa julgada pode ser identificada como a situação jurídica que proporciona a indiscutibilidade do comando

---

<sup>338</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Coisa julgada e declaração. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 87.

<sup>339</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. Coisa julgada relativa? In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: JusPodivm 2008, p. 279.

sentencial. A coisa julgada qualifica, pois, a decisão, que passará a contar com o atributo da indiscutibilidade.<sup>340</sup> Tal indiscutibilidade se limita ao conteúdo do julgado, não proporcionando a imutabilidade da sua eficácia e muito menos dos seus efeitos. Desta forma, não poderá juiz algum alterar tal norma jurídica concreta (comando sentencial), decidir novamente ao seu respeito (eficácia negativa da coisa julgada – *ne bis in idem*) ou ignorá-la no curso de outras demandas que tenham tal relação jurídica definida como premissa (eficácia positiva da coisa julgada).<sup>341-342</sup>

Por fim, importante consignar que, apesar da larga aceitação doutrinária, não se deve utilizar o termo “*imutabilidade*” para se referir ao efeito proporcionado pela coisa julgada, porquanto os efeitos, a eficácia e a própria norma jurídica concreta que emerge da decisão são passíveis de alterações posteriores. Com isso, se tais alterações podem ocorrer, e frequentemente ocorrem, não se está tratando de algo imutável, mas apenas de uma decisão que não pode mais ser seriamente questionada.<sup>343</sup> Chame-se esse fenômeno de inquestionabilidade, indecidibilidade, incontestabilidade, incontrovertibilidade, mas de imutabilidade não se trata.<sup>344-345</sup>

<sup>340</sup> Isso explica a afirmação de que “não há confundir *res iudicata* com *auctoritas rei iudicatae*.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n. 416, p. 09-17, 1970, p.16.)

<sup>341</sup> Nos primórdios do direito romano, só se fazia presente a função negativa, porquanto a *litiscontestatio* consumia o direito alegado em juízo, proporcionando verdadeira novação. Assim, aquele direito não poderia mais ser discutido pelo fato de ele não mais existir, mesmo que ainda não tivesse recebido um julgamento definitivo pelo juiz privado. (ESTELLITA, Guilherme. *Da coisa julgada*. Rio de Janeiro, 1936, p. 19-20). “Assim, é correto afirmar que o efeito positivo está mais ligado à absorção de conteúdo e o efeito negativo ao impedimento de uma atividade.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 95).

<sup>342</sup> A teorização dessa dupla eficácia é atribuída a Keller, in Ueber Litis-Contestation und Urteil, Zurique, 1927, p. 222 e segs. Apud. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 42. Desta teoria, discorda Liebman, para quem a função positiva da coisa julgada nada mais é do que simplesmente a eficácia natural da sentença. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 44).

<sup>343</sup> Em sentido próximo às ideias do texto: MITIDIÉRO, Daniel. *Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva*. Introdução ao Estudo do Processo Civil – primeiras linhas de um paradigma emergente. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004, p. 198. ASSIS, Araken de. *Eficácia civil da sentença penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 152.

<sup>344</sup> “Preferimos, na esteira de Araken de Assis (ASSIS, Araken. *Eficácia civil da sentença penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 152), cogitarmos de indiscutibilidade à imutabilidade.” (MITIDIÉRO, Daniel. *Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva*. Introdução ao Estudo do Processo Civil... p. 198).

<sup>345</sup> Não obstante tais lições, Barbosa Moreira pontua que: “A definição do art. 467 do Código de Processo Civil alude sucessivamente à imutabilidade e à indiscutibilidade da sentença trãnsita em julgado. A rigor, bastaria aludir à imutabilidade, da qual, como já acentuamos noutros trabalhos (...), a indiscutibilidade constitui mera consequência: preexclui-se nova discussão porque não se poderia mudar o que fora decidido, e em tais condições discutir seria perder tempo e desperdiçar energias.” (BARBOSA MOREIRA. Considerações sobre a chamada

A ideia de imutabilidade poderá ser utilizada quanto ao efeito proporcionado pelo trânsito em julgado, pois aqui realmente se tem a impossibilidade de alteração do *ato sentencial*. Nesse sentido, Liebman:<sup>346</sup>

Ma l'autorità della cosa giudicata non consiste nemmeno nella *immutabilità* della sentenza, che significa soltanto preclusione dei gravami, “divieto a qualunque giudice di gravame di tornar a decidere la lite già decisa”, e protegge quindi la sentenza nella sola sua esistenza formale di atto che essa rende non più attaccabile nel corso dello stesso processo dinanzi a un giudice di controllo e quindi non più esposto al pericolo di essere dal medesimo annullato o riformato.

Assim, se o *ato sentencial*, enquanto elemento formal do julgado, realmente se tornará imutável com o trânsito em julgado, à *norma jurídica concreta* que emerge de tal ato não pode ser atribuída tal característica, pois as partes, de comum acordo, podem a qualquer momento alterá-la e passar a conduzir suas vidas como se aquela sentença jamais tivesse sido pronunciada.

## 6.7 Limites objetivos da coisa julgada

### 6.7.1 Noções iniciais

Um dos pontos de maior relevo no estudo da coisa julgada consiste na exata identificação dos seus limites objetivos, porquanto aqui se define com precisão *o que* será decidido judicialmente com o signo da indiscutibilidade e o que não será por ele tocado, podendo ser veiculado e discutido em outro processo.<sup>347</sup> Precisa-se, assim, perscrutar qual a *parcela da realidade* que será submetida à apreciação judicial pelo autor<sup>348</sup> e sobre a qual será proferida uma decisão definitiva.

Quando nos referimos à “parcela da realidade” (ou “*porção de realidade social*”<sup>349</sup>), pretende-se expor a conclusão adotada pelo CPC brasileiro (art. 128) a respeito da célebre polêmica estabelecida entre Calamandrei, Liebman<sup>350</sup> e Carnelutti<sup>351</sup> sobre o conceito

“relativização” da coisa julgada material. DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: JusPodium, 2008, p. 201).

<sup>346</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 38.

<sup>347</sup> HEINITZ, Ernesto. *I limiti oggettivi della cosa giudicata*. Padova: Cedam, 1937, p. 129.

<sup>348</sup> Não se desconhecem as possibilidades de o réu ampliar objetivamente os limites da coisa julgada, mediante o ajuizamento da reconvenção ou do pedido contraposto. Nessas hipóteses, porém, estará assumindo a condição de autor dos novos pedidos veiculados.

<sup>349</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 767, p. 737-753 (Republicação), set. 1999, p. 744.

<sup>350</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. Despacho Saneador e o Julgamento do Mérito. *Revista dos Tribunais*, ano 88, v. 767, p. 744-745, set. 1999.

<sup>351</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di Diritto Processuale*. V. I. Padova: Cedam, 1936, p. 907-908.

de lide<sup>352</sup>, adotando o nosso sistema jurídico a ideia de que o importante para definição do mérito de uma demanda não é o conflito sociológico em toda a sua extensão, mas tão somente aquilo que foi efetivamente trazido para os autos e submetido à apreciação do Estado por meio da demanda proposta, sendo vedado ao juiz “conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito se exige a iniciativa das partes” (art. 128).<sup>353</sup> Assim, não existem *lides parciais* conduzidas ao processo, mas apenas *lides totais*, porquanto a ideia de lide deve estar vinculada apenas àquilo que foi conduzido à apreciação judicial (lide processual e não lide sociológica), devendo a sentença julgá-la *in totum*, nos limites em que foi proposta.

Tal opção legislativa e exegética<sup>354</sup> encontra respaldo constitucional, precisamente em relevantes direitos fundamentais processuais, pois não se pode admitir que no julgamento sobre a causa de pedir e o pedido declinados em juízo possa o magistrado apreciar fatos jurídicos aptos a compor diversa demanda. “As partes são soberanas na decisão de submeter ou não ao julgamento da autoridade judiciária o conflito de interesses que surgiu entre elas, e assim também podem submeter-lhe só uma parte desse conflito.”<sup>355-356</sup> Da mesma forma, não se pode pretender que a eficácia preclusiva a ser alcançada abrangia, sob pena de claro malferimento aos princípios do acesso à justiça, do contraditório e da ampla defesa. Por tais razões, a prestação jurisdicional deve circunscrever-se à lide posta em juízo, que consubstanciará o mérito do processo, não se expandindo para os demais aspectos da chamada *lide sociológica*, que não foram conduzidos à apreciação judicial.

---

<sup>352</sup> “Na Itália, no que estritamente agora nos preocupa, tem especial relevo o conceito de lide, haja vista ter o nosso Código de Processo Civil dele se servido para caracterizar o objeto litigioso. Francesco Carnelutti, em linhas amplas, buscava definir a lide como um litígio que teria contornos delimitados pré-processualmente (o que tornaria possível cogitar-se de processos de lides totais ou parciais), ao passo que Enrico Tullio Liebman entendia o conceito de forma diversa, restringindo-o apenas àquilo que efetivamente fora transposto pelas partes ao processo. (...) O conceito de lide foi muito bem recebido na doutrina brasileira, não sendo poucos os processualistas que dele se valem para caracterizar o mérito do processo (o objeto litigioso).” (MITIDIERO, Daniel. *Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva*. Introdução ao Estudo do Processo Civil... 183/184).

<sup>353</sup> LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. Porto Alegre: La Salle, 1953, p. 85-86.

<sup>354</sup> Refere-se a uma opção exegética especialmente à luz da redação do art. 468 do CPC, que aparentemente teria adotado a ideia de lide carnelutiana, à medida que se refere à “sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”. Assim, seria possível uma lide parcial ser apreciada judicialmente, transpondo o seu conceito para o plano pré-processual.

<sup>355</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 767, p. 737-753 (Republicação), set. 1999, p. 744.

<sup>356</sup> Há “una riserva a favore dei private del diritto d’agire, sembra negata al giudice la facoltà d’indagare sull’esistenza di diritti non fatti valere dall’attore.” (MENCHINI, Sergio. *I limite oggettivi del giudicato civile*. Milano, Giuffrè Editore, 1987, p. 48).

Nesses termos, tecnicamente mais adequado referir-se ao julgamento do mérito do processo como uma apreciação da *demanda* exposta ao Poder Judiciário, nomenclatura que põe em evidência a parcela de realidade submetida ao crivo judicial.

A demanda declinada pelo autor por meio da petição inicial, portanto, veicula o mérito do processo<sup>357</sup>, a relação jurídica substancial exposta em juízo (*in status assertionis*), que, ao mesmo tempo, deflagra e limita a atuação do Poder Judiciário (princípio dispositivo em sentido material).<sup>358-359</sup> Trata-se do que a doutrina identifica como o *objeto litigioso do processo*, ou seja, a sua questão principal, em torno da qual se desenvolverá o contraditório entre as partes no decorrer do *iter* procedimental e será objeto da norma jurídica concreta a ser definida na decisão judicial. “É aquele sobre o qual versará o *judicium* (não apenas a *cognitio*)” em torno do qual “se formará eventualmente a *litispendência* e se demarcarão os *limites objetivos da coisa julgada*”.<sup>360</sup>

As discussões doutrinárias a respeito do objeto litigioso do processo remontam de longa data, especialmente na Alemanha, onde Schwab e Habscheid produziram notáveis estudos a fim de identificar o que exatamente o compunha, propondo o primeiro a extromissão da causa de pedir do mérito da demanda, enquanto o segundo perfilhava a sua inclusão, pois, conforme o autor, o estado de fato da vida compõe a base da pretensão.<sup>361</sup> Pode-se afirmar que a doutrina de Habscheid contou com mais ampla aceitação, sendo hoje dominante na Alemanha<sup>362</sup> e também no Brasil<sup>363</sup>.

<sup>357</sup> BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do Código ed Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1956, p. 101. Vide, outrossim, exposição de Motivos do Código de Processo Civil, Capítulo III, item II.

<sup>358</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità (contributo alla teoria della utilizzazione probatória del sapere delle parti nel processo civile)*. 2. ed. Milano: Guiuffrè, 1951, p. 358.

<sup>359</sup> “(...) oggetto del processo è la situazione soggettiva affermata con la domanda, sull'esistenza della quale il giudice è chiamato a pronunciare.” (MENCHINI, Sergio. *I limite oggettivi del giudicato civile*. Milano: Giuffrè Editore, 1987, p. 45).

<sup>360</sup> SANCHES, Sydney. Objeto do processo e objeto litigioso do processo. *AJURIS: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, v.6, n.16, p. 133-156, jul. 1979, p. 153.

<sup>361</sup> MENCHINI, Sergio. *I limite oggettivi del giudicato civile*. Milano: Giuffrè Editore, 1987, p. 38-45. CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 99-109. ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 112 e 121.

<sup>362</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 106.

<sup>363</sup> “Das teses examinadas, a de Schwab se mostra inconciliável totalmente, à disciplina legal vigente no direito brasileiro, face aos termos do art. 301, § 2º.” (ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 117.)



Com efeito, apesar de serem conduzidas à apreciação judicial inúmeras questões que compõem o *objeto do processo*, será o seu *objeto litigioso* que corresponderá ao mérito da demanda, sendo integrado pela causa de pedir e pelo pedido.<sup>364</sup>

Inúmeras questões processuais relevantes dependem de tal precisção, principalmente aquelas relativas ao relacionamento entre demandas, a exemplo da conexão, continência, litispendência, coisa julgada etc.

Assim, afigura-se indispensável a exata identificação dos elementos constitutivos da relação jurídica substancial alegada em juízo. Para tanto, deve-se dissecá-la para visualizar quem são os seus sujeitos, qual o seu objeto e quais os fatos jurídicos de que é composta.<sup>365</sup> A partir de então se começa a estabelecer uma ligação entre o plano da relação material e o plano da relação processual, pois aqueles sujeitos tornar-se-ão as partes do processo, o objeto será individualizado no pedido deduzido pelo autor e, por fim, os fatos jurídicos consubstanciarão a causa de pedir, ou seja, a razão pela qual o pedido deve ser acolhido.<sup>366</sup>

Tais elementos da relação processual compõem o substrato do qual se utiliza a teoria da *tria eadem* (tríplice identidade), adotada expressamente pelos sistemas processuais francês, italiano e brasileiro (art. 301, p. 2º, do CPC) e formulada para detectar a identidade entre demandas sempre que apresentem as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido.<sup>367-368</sup>

Estabelecido esse vínculo entre os planos material e processual, já podemos afirmar que o mérito da demanda será apreciado quando o juiz analisar a relação jurídica

---

<sup>364</sup> SANCHES, Sydney. Objeto do processo e objeto litigioso do processo. *AJURIS: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, v.6, n.16, p. 133-156, jul. 1979, p. 155.

<sup>365</sup> “Podemos representar a relação jurídica por uma linha recta. Os pontos terminais dessa linha serão as pessoas entre as quais a relação se estabelece. São os *sujeitos* da relação jurídica. Por outro lado essa relação jurídica, como depois melhor será visto, pode incidir sobre determinado *objecto*: - uma coisa, uma pessoa, etc. Além disso, ela deriva de determinada causa, que será sempre um facto ou ocorrência a que a lei atribui um tal efeito. É o chamado *facto jurídico*.” (ANDRADE, Manuel A. Domingues. *Teoria geral da relação jurídica*. V. I, Coimbra: Almedina, 1983, p. 6). Para uma ampla abordagem sobre os elementos da relação jurídica substancial: AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito civil: introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

<sup>366</sup> DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. V.1. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 209.

<sup>367</sup> Ampla exposição sobre a polêmica entre a teoria da tríplice identidade (Pothier e Chiovenda) e a teoria da relação jurídica (Savigny): CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 75-88.

<sup>368</sup> É de se registrar que a teoria da tríplice identidade, apesar de ser útil para a resolução de grande parte dos casos, apresenta algumas falhas, a exemplo das demandas coletivas, nas quais se pode ter uma identidade de demandas, não obstante distintos os substitutos processuais (partes).

exposta em juízo e emitir um pronunciamento sobre o pedido, a partir da causa de pedir formulada.<sup>369</sup> Especialmente aos fatos jurídicos e objeto voltam-se todas as atenções, de maneira que a apreciação do mérito significará o pronunciamento sobre a titularidade do direito postulado e sua decorrência dos fatos jurídicos expostos como propulsores daquela pretensão.<sup>370</sup>

Quanto à titularidade do direito vindicado, trata-se de questão relacionada aos limites subjetivos da coisa julgada, rico tema que não será objeto de nossas atenções nesse momento.<sup>371</sup> Preocupa, aqui, os limites objetivos da coisa julgada, a fim de delimitar sobre o que a decisão judicial vai se pronunciar com a marca da indiscutibilidade.<sup>372</sup>

Para tanto, deve-se olhar para o *pedido* e para a *causa de pedir*, elementos que refletem o aspecto objetivo da relação jurídica substancial deduzida em juízo e traçam os contornos do que será objeto principal do julgamento. Sem dúvidas, a análise do pedido, a partir da causa de pedir, é o ponto alto da relação processual, pois se trata da apreciação objetiva do litígio apresentado e demarca sobre o que deverá recair a autoridade da coisa julgada, ou seja, o objeto litigioso do processo.

Um rápido olhar nos artigos 2º, 128 e 460 do CPC<sup>373</sup> informa a relevância da delimitação precisa do objeto litigioso do processo, a fim de que o juiz não viole o princípio dispositivo em sentido material, proferindo julgamento sobre fatos jurídicos que não foram submetidos à sua avaliação pelas partes.

---

<sup>369</sup> Sobre a inclusão da causa de pedir no objeto litigioso do processo: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 131.

<sup>370</sup> “Ningún otro elemento juega papel relevante en esta determinación de la extensión objetiva de la cosa juzgada; pero el objeto auténtico, la pretensión procesal em SUS elementos analizados, si traza una limitación de tal figura, impidiendo que cuando se este em presencia de distintos sujetos, de distintas cosas litigiosas o de distintas causas de pedir, siga operando la normal inmutabilidad del fallo.” (GUASP, Jaime. *Derecho procesal civil*. 2. ed. Madrid: Graficas Gonzalez, 1961, p. 580).

<sup>371</sup> Sobre o tema: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

<sup>372</sup> Expondo a importância de delimitação dos limites objetivos, Castro Mendes observa: “(...) não pode deixar de haver limites objectivos; pode deixar de haver limites subjectivos. Resolvida *uma* situação de incerteza, não pode evidentemente dar-se por resolvido todo o campo de incertezas do mundo; mas a resolução obtida pode impor-se universalmente (*erga omnes*).” (CASTRO MENDES, João de. *Limites objectivos do caso julgado em processo civil*. Lisboa: Ática, 1968, p. 58-59).

<sup>373</sup> “Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais. Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”.

A análise do pedido, a partir da causa de pedir, consubstancia, pois, a apreciação do mérito da causa, sobre o qual o juiz irá formular a norma jurídica concreta que será revestida da indiscutibilidade para o futuro. Tal análise, conforme já exposto, será feita em absoluto respeito aos contornos da demanda, nos precisos limites em que foi proposta<sup>374</sup>, o que revela a importância da causa de pedir como limitação cognitiva a respeito dos fatos jurídicos propulsores do pedido formulado.<sup>375</sup> A causa de pedir funciona, pois, como importante elemento de limitação do pedido declinado em juízo.

A partir de tais noções, fica clara a observação doutrinária de que “como é de mediana intuição, existe uma inexorável ligação entre mérito da causa, objeto da pronúncia judicial e limites objetivos da coisa julgada.”<sup>376</sup> Isso porque se tornará indiscutível justamente o pronunciamento judicial circunscrito ao mérito da causa (pedido e causa de pedir).

### 6.7.2 Coisa julgada e a parte dispositiva da decisão

O pronunciamento judicial sobre o mérito da demanda, perscrutado dentro da estrutura de uma decisão judicial, poderá ser identificado com certa facilidade. Segundo previsto no art. 458 do CPC, a sentença será composta por três elementos essenciais: *o relatório*, onde serão expostos os fundamentos do pedido e da defesa, bem como os principais acontecimentos do processo; *a fundamentação*, na qual serão enfrentadas pelo juiz todas as questões fáticas e jurídicas controvertidas do feito; *o dispositivo*, que é onde o juiz expõe sua decisão a respeito do objeto litigioso da demanda.

Diante dessa arquitetura da decisão judicial, fica clara a opção legislativa em concentrar na parte dispositiva da decisão a resolução sobre as questões principais submetidas à apreciação judicial que, por consequência, poderá tornar-se indiscutível pela autoridade da coisa julgada.

---

<sup>374</sup> É de se advertir que, no sistema processual brasileiro há situações previstas em lei que têm aptidão de conferir certa ampliação ao pedido inicialmente formulado, a exemplo da inclusão no pedido das prestações periódicas (art. 290 do CPC), dos pedidos implícitos (honorários advocatícios, juros e correção monetária), da reconvenção e da intervenção de terceiros.

<sup>375</sup> Essa observação faz todo sentido em um sistema, como o brasileiro, que se filia à teoria da substanciação da causa de pedir, segundo a qual não basta a exposição pura e simples da relação jurídica da qual decorre o pedido formulado, mas se faz necessário o amplo delineamento dos fatos jurídicos que dão corpo à relação alegada.

<sup>376</sup> MITIDIERO, Daniel e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. MITIDIERO, Daniel e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. V. 2. São Paulo: Atlas, 2012, p. 283. De forma semelhante: “Risulta così evidente lo stretto collegamento intercorrente tra oggetto della domanda, del processo e della decisione.” (MENCHINI, Sergio. *I limiti oggettivi del giudicato civile*. Milano, Giuffrè Editore, 1987, p. 10).

Não se olvide, porém, que também pode haver decisões proferidas na fundamentação do julgado, que dizem respeito ao enfrentamento pelo magistrado de todos os argumentos fáticos e jurídicos expostos pelas partes, bem como das questões prejudiciais que precisam ser definidas como etapa necessária ao julgamento sobre o objeto litigioso do processo. Sobre tais pontos, o art. 469 do CPC foi preciso, ao expor que não adquirem a autoridade da coisa julgada: “I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.”<sup>377</sup>. Assim, por mais relevantes que sejam as conclusões alcançadas pelo magistrado na sua fundamentação, algumas delas até mesmo com aptidão de consubstanciarem objeto litigioso autônomo de outras demandas judiciais, não gozarão da incontestabilidade.

O presente dispositivo revela importância histórica<sup>378</sup>, pois fulminou ideias anteriormente baseadas no art. 287 do CPC de 1939, no sentido de que as questões prejudiciais decididas pelo juiz também alcançavam a indiscutibilidade da coisa julgada.<sup>379</sup>

Chega-se, portanto, a uma importante conclusão, pois, com a dicção do art. 469 do CPC, informando as partes da sentença que não se tornarão imunes pela coisa julgada, acaba por precisar que tal indiscutibilidade recairá apenas sobre o dispositivo da decisão, capítulo do julgado no qual é decidido o pedido declinado em juízo e donde emana a norma jurídica concreta definida pelo magistrado. Está-se, pois, diante da identificação no corpo do ato judicial dos limites objetivos da coisa julgada. Nas palavras de Liebman: “è il solo comando

---

<sup>377</sup> Segundo Paulo Lucon, citando Taruffo (*La motivazione della sentenza civile*, n. 5, ed. esp. p. 450), expondo os componentes do conteúdo da decisão judicial: A motivação abrange (i) a interpretação das normas aplicadas; (ii) o reconhecimento dos fatos; (iii) a qualificação jurídica da *fattispecie* e (iv) a declaração das consequências jurídicas derivante das decisão.” (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Coisa julgada, conteúdo e efeitos da sentença, sentença inconstitucional e embargos à execução contra a Fazenda Pública. Revista de Processo*, São Paulo, n.141, p. 20-52, nov. 2006, p. 21).

<sup>378</sup> Deve-se muito aos estudos de Chiovenda a superação da visão escolástica, que conferia grande relevância à construção lógica do ato sentencial, ao ponto de se entender que era necessário também atribuir a autoridade da coisa julgada aos fundamentos do julgado. Segundo o Autor, tais ideias defendidas por Savigny estavam intimamente ligadas à noção prevalecente à época de que a coisa julgada correspondia a uma “ficção da verdade” e, como consequência, tornava verdadeiro tudo aquilo que fosse tomado como tal pelo magistrado no corpo da decisão. (CHIOVENDA, Giuseppe. *Sulla cosa giudicata. Saggi di Diritto Processuale Civile*. V. 2. Roma: Società Editrice, 1931, p. 405).

<sup>379</sup> Sobre o tema: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967, p. 96-117. MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença*. São Paulo: Escolas Profissionais Salesianas, 1963. Historicamente, pioneira na sistematização do assunto foi a obra de SAVIGNY: *Sistema del Derecho Romano Actual*. Trad. Jacinto Mesia y Manuel Poley. Madrid: Centro Editorial de Gongora, 1839.

concreto pronunciato dal giudice che diviene immutabili, non già l'attività lógica compiuta dal giudice per preparare e giustificare la pronuncia.”<sup>380</sup>

É bem verdade que a opção legislativa de não estender a indiscutibilidade da coisa julgada às questões prejudiciais resolvidas pelo magistrado geram algumas situações bem delicadas. Por exemplo, caso o juiz considere um contrato nulo e, por consequência, julgue improcedente uma demanda que verse sobre alguma prestação decorrente desse negócio jurídico, nada impede que diversa prestação desse mesmo negócio seja postulada em nova demanda e, não obstante o juízo sobre a nulidade já realizado, estará o juiz do segundo processo livre para reconhecer a validade do contrato e julgar procedente o pedido. Ainda podemos citar uma situação mais grave consistente no reconhecimento da paternidade como questão prejudicial em uma ação de alimentos e, apesar de reconhecida a qualidade de pai, a possibilidade de se discutir, novamente, a decisão em demanda específica de investigação de paternidade.<sup>381</sup>

Não obstante os citados inconvenientes, não se pode negar que a opção legislativa brasileira visa a preservar ao máximo o princípio dispositivo, representado aqui pelo respeito à delimitação da lide apresentada pelo autor em juízo e à disponibilidade do que deverá ser julgado com força de coisa julgada pelo Poder Judiciário. Se o réu não reconveio para ampliar o objeto litigioso do processo e o autor não requereu expressamente, por meio da ação declaratória incidental, a promoção da questão prejudicial à condição de questão principal, violado estaria o princípio da inércia da jurisdição com a formação da coisa julgada no particular.<sup>382-383</sup>

Por fim, merece ser aberto um parêntese para uma observação relevante. Os operadores do direito costumam se fixar na ideia de que só o dispositivo da decisão é alcançado pela autoridade da coisa julgada para, muitas vezes, ignorar a motivação do julgado ao expor a que conclusão chegou o juiz no caso concreto. Essa, entretanto, constitui

<sup>380</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 41. Tais ideias já eram perfilhadas por Chiovenda: CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. Trad. J. Guimarães Menegale. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 375.

<sup>381</sup> Vale registrar que o anteprojeto do CPC que tramita atualmente no Congresso Nacional, diante dos inconvenientes de haver várias decisões sobre o mesmo tema, estende a coisa julgada a tais decisões.

<sup>382</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967, p. 96.

<sup>383</sup> Em profundo estudo, Antônio do Passo Cabral propõe uma nova visão sobre o tema, perfilhando a extensão da autoridade da coisa julgada às questões prejudiciais. (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 353 e seg.).

concepção inadequada, pois, não obstante a motivação do julgado não conste da parte do *decisum* sobre a qual recairá a autoridade da coisa julgada, trata-se de substrato fundamental para compreender os exatos limites da sua parte dispositiva. “O objetivo da força de coisa julgada induz-se não somente por regra geral do julgamento, senão que com a ajuda dos fundamentos da sentença.”<sup>384</sup> “A fundamentação permite a aferição do raio de alcance da parte dispositiva da sentença”.<sup>385</sup> Aliás, é o próprio CPC, no art. 469, I, que nos informa expressamente que os motivos não farão coisa julgada, “*ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença*”. “Quer dizer que os motivos da sentença não constituem objeto da coisa julgada, mas devem ser tomados em consideração para se entender o verdadeiro e completo alcance da decisão”.<sup>386-387</sup>

### 6.7.3 Causa de pedir e limites objetivos da coisa julgada

Apesar de já ter sido deixado claro, linhas atrás, que os fatos jurídicos da relação material ingressam na demanda sob a forma de causa de pedir, e que a análise judicial da procedência do pedido deve necessariamente estar vinculada à decorrência do direito alegado a partir dos fatos trazidos ao conhecimento do magistrado, por se tratar de ponto dos mais relevantes para os objetivos do presente estudo, algumas observações adicionais merecem ser expostas.

A causa de pedir consiste na exposição das razões pelas quais o autor entende ser titular do direito alegado, que legitimam o pedido ao bem da vida declinado em juízo. É uma

<sup>384</sup> GOLDSCHMIDT, James. *Direito processual civil*. Trad. Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2003, p. 451.

<sup>385</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Coisa julgada, conteúdo e efeitos da sentença, sentença inconstitucional e embargos à execução contra a Fazenda Pública. *Revista de Processo*, São Paulo, n.141, p. 20-52, nov. 2006, p. 22.

<sup>386</sup> NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 493. No mesmo sentido: “Os motivos são, pois, excluídos, por essa razão, da coisa julgada, mas constituem a miúdo indispensável elemento para determinar com exatidão o significado e o alcance do dispositivo.” LIEBMAN, Enrico Tullio. Limites objetivos da coisa julgada. In: *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo, 1947, p. 168.

<sup>387</sup> “O exegeta não pode incidir no fácil erro de interpretar as decisões judiciais à luz dos meros enunciados de ementas. Nem deve – e este equívoco é ainda mais enconstrado – desvincular o ‘decisum’ de seus motivos, quando essenciais para determinar o alcance do dispositivo.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (Coord.). *Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 5-6). Ainda, sobre o instigante tema, após ampla digressão sobre os conceitos de lide e questão presentes no sistema brasileiro: “Se é certo dizer-se que os motivos ainda que importantes não fazem coisa julgada (art. 469), não é menos certo afirmar-se que o dispositivo se há de entender e *dimensionar* em razão desses motivos, tanto que o legislador os considera importantes *para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença*.” (SILVA, Ovídio A. Baptista da. Limites objetivos da coisa julgada no direito brasileiro atual. *Revista de Processo*. n. 14-15, ano IV, abr./set. p. 70, 1979).

espécie de “ponte” que liga o autor ao pedido, viabilizando que aquele possa ir ao encontro deste. Se variados caminhos podem levar o autor ao bem da vida pretendido, diversas causas de pedir se apresentarão como aptas a justificar tal pleito perante o Poder Judiciário.

Como a autoridade da coisa julgada é qualidade de determinada decisão de mérito e este, por sua vez, é delimitado pelos elementos da relação jurídica substancial judicializados (lide), a norma jurídica concreta a ser reconstruída versará *exatamente e apenas* sobre a causa de pedir e o pedido apresentados e apreciados, ou seja, o objeto litigioso do processo sobre o qual versou a decisão judicial.<sup>388</sup>

Consoante doutrina amplamente majoritária, o sistema processual brasileiro adotou, em relação à causa de pedir, a teoria da substanciação, segundo a qual está o julgador limitado à causa de pedir declinada em juízo, sendo esta composta não apenas pela relação jurídica propulsora do pedido deduzido pelo autor, mas também pelos fatos jurídicos que lhe dão suporte.<sup>389</sup> Cada fato jurídico que seja apto, por si só, a fundamentar a relação jurídica que legitima o pedido deduzido pelo autor dá origem a uma nova causa de pedir, que pode ser apresentada em juízo de forma cumulada com outros fatos jurídicos ou, sem qualquer prejuízo, fundamentar demanda judicial diversa.

Para identificar se um fato jurídico é apto a consubstanciar uma causa de pedir autônoma, preciosa é a distinção que a doutrina faz entre *atos essenciais* e *atos secundários*.<sup>390</sup> Os *atos essenciais* são aqueles indispensáveis para fundamentar a pretensão exposta em juízo, sem os quais nem sequer seria possível desenvolver um raciocínio lógico que conduzisse ao bem da vida pretendido pelo autor. Já os *atos secundários* constituem

<sup>388</sup> “(...) las sentencias sólo podrán alcanzar el carácter de firmes en cuanto resuelven sobre la pretensión ejercida mediante la demanda o la reconvenición (...) El concepto de pretensión no puede ser aquí outro que el expuesto hasta ahora. La resolución sobre la pretensión la comprende en la extensión en que se la há ejercido.” (ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*. Trad. Angela Romera Vera. Tomo II, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1955, p. 41).

<sup>389</sup> Araken de Assis bem explica o ponto: “Na opinião de Calmon de Passos, fato jurídico é o que incidiu na norma (retro, n. 10) e, então, integram a *causa petendi* o fato, a relação jurídica e a consequência pretendida pelo autor, excluído o fundamento legal. A inclusão dos fatos e da relação jurídica nos componentes da causa de pedir justifica a asserção de Elio Fazzalari. Eles revelariam as duas faces da mesma realidade, com a única diferença de enfoque, ora fixado sobre o suporte fático (substancialização), ora nos efeitos correspondentes (individualização).” (ASSIS, Araken. *Cumulação de ações*, p. 138 e 139). No mesmo sentido: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 122 a 124); DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. V.1, p. 441. Para um aprofundamento sobre o tema: PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. 3, p. 198 a 203.

<sup>390</sup> Também se encontra a distinção com a nomenclatura de fatos jurídicos e fatos simples. (PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 193).

aspectos meramente auxiliares ou não essenciais, que têm por função apenas esclarecer os contornos dos fatos essenciais. Não têm aptidão de, por si só, dar ensejo ao pedido formulado pelo autor, apesar de poderem auxiliar na demonstração do fato principal.<sup>391</sup>

O fato jurídico propulsor do pedido do autor, aquele que realmente estabelece um vínculo entre o sujeito e o objeto da relação jurídica substancial, é o fato essencial, elemento indispensável e suficiente para a conformação da causa de pedir. Na linguagem do CPC, são os fatos constitutivos do direito do autor, indispensáveis para a própria aptidão da petição inicial (art. 295, parágrafo único, do CPC).

Enquanto os fatos essenciais conferem os contornos da demanda proposta, sendo objeto de estabilização no processo (art. 264 do CPC) e requerendo a iniciativa da parte para seu ingresso no feito, os fatos secundários podem ser objeto de conhecimento de ofício, devendo ser observados pelo magistrado durante todo o curso do processo (art. 462 do CPC), respeitados sempre os princípios do contraditório e da colaboração processual.

Observe-se, ainda, que não compõem a causa de pedir o *fundamento legal* da postulação, sendo este prescindível para a adequada identificação da demanda. O ordenamento processual brasileiro não exige que se consigne na petição inicial a norma jurídica em que o pedido se funda, porquanto cabe ao juiz qualificar juridicamente a postulação e identificar no ordenamento jurídico se a causa de pedir exposta possibilita o pedido. Trata-se dos conhecidos brocardos *iura novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi ius*.

De fato, a alteração da fundamentação jurídica pelo magistrado não importa modificação da causa de pedir e, portanto, da demanda. Isso não significa que possa o juiz surpreender as partes e julgar com base em fundamentação jurídica jamais discutida no curso do feito. Possibilidade de conhecimento de ofício não significa supressão do direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa. Sendo a fundamentação normativa a ser utilizada pelo juiz substancialmente diversa daquela que fora objeto do debate judicial, imprescindível dar oportunidade à manifestação das partes a respeito.<sup>392</sup>

---

<sup>391</sup> As provas indiciárias geralmente incidem sobre fatos secundários que, a partir das regras de experiência, pode-se presumir a ocorrência dos fatos principais.

<sup>392</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 199.



Situações excepcionais há, contudo, em que a modificação da fundamentação normativa pode importar alteração da estrutura ou modo de interpretação dos fatos essenciais, proporcionando, assim, uma modificação da causa de pedir. “Havendo alteração fática decorrente dos novos fundamentos jurídicos apresentados, estará o magistrado rompendo com a correlação e julgando indevidamente *extra petita*.”<sup>393</sup> Daí se conclui, mesmo nesses casos, que todas as atenções devem se voltar para os fatos essenciais, porquanto qualquer tipo de alteração que sofrem pode repercutir diretamente na modificação da causa de pedir e, portanto, na identificação da demanda.

Mas o que significa a exigência do fundamento jurídico, articulada no art. 282, III, do CPC, como requisito da petição inicial? Parece-nos que a prescindibilidade da exposição da *fundamentação normativa* não significa que o autor está dispensado de expor a *relação jurídica propulsora do seu direito*, elemento este constitutivo do fundamento jurídico do seu pedido. Quando o autor expõe os fatos jurídicos que compõem a causa de pedir e, ao final da sua argumentação, conclui que tais fatos são aptos a dar vida ao direito alegado, está iniludivelmente delineando a relação jurídica que legitima sua busca pela tutela jurisdicional. Com efeito, os fatos jurídicos substanciam a relação jurídica (fundamento jurídico) propulsora do pedido.

À vista de tais razões, pode-se afirmar que compõem a causa de pedir os fatos essenciais (fatos jurídicos) que substanciam a relação jurídica alegada, devendo ser extrometidos do seu núcleo tanto os fatos não essenciais ou secundários, quanto o fundamento normativo da postulação.

Nesse contexto, por um imperativo do princípio dispositivo, é vedado ao juiz conhecer de “causas de pedir” (insista-se: fatos jurídicos) não trazidas expressamente pelas partes, devendo limitar-se a apreciar a procedência do pedido do autor, a partir da causa de

---

<sup>393</sup> SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 106. O autor trabalha com exemplos interessantes, como aquele largamente difundido na doutrina da anulação do negócio jurídico por erro ou coação. Se simplesmente são relatados os fatos e se qualifica equivocadamente a demanda como se ocorresse o erro, mas, na verdade, é caso de coação, não há alteração da causa de pedir, podendo o juiz alterar a fundamentação normativa. O mesmo caso, porém, será distinto se os fatos são narrados sob a ótica do erro, articulando o autor a argumentação para demonstrar a sua ocorrência. Julgada improcedente a demanda, nada impede que os mesmos fatos, agora articulados sob uma qualificação jurídica diversa (coação), fundamentem demanda diversa. Isso será possível, pois a estrutura dos fatos essenciais, ou o seu modo de interpretação, é diversa, de maneira a ensejar pluralidade de causas de pedir.

pedir exposta.<sup>394</sup> Proferida a decisão, é sobre esse objeto litigioso, rigorosamente delineado pelo pedido e causa de pedir judicializados, que se circunscreverão os limites objetivos da coisa julgada. Refuta-se, com isso, o que Ovídio Baptista chamou de uma *teoria amplexiva* quanto aos limites objetivos da coisa julgada.<sup>395</sup>

Como se pode perceber, é notável a relevância da causa de pedir no processo judicial, porquanto identifica a demanda ajuizada, à medida que fatos jurídicos distintos daqueles que a compõem dão origem a relação processual diversa, não atraindo, assim, alegações de litispendência e coisa julgada<sup>396</sup>; limita a atuação judicial, sendo vedado conhecer de fatos jurídicos distintos daqueles constantes da causa de pedir; delimita o pedido, devendo este ser analisado a partir dos fatos jurídicos veiculados e, por fim, possibilita o contraditório e a ampla defesa, conferindo ao réu a precisa identificação da demanda que contra ele foi proposta para que possa articular com segurança seus argumentos.<sup>397</sup>

Consequentemente, por mais parecida que seja uma relação jurídica diversa estabelecida entre as mesmas partes com aquela sobre a qual houve o pronunciamento judicial, a princípio, será inviável qualquer pretensão de aplicar a essa nova relação a norma jurídica concreta anteriormente formada.<sup>398</sup> Alterada a relação jurídica substancial deduzida em juízo (sujeitos, fatos jurídicos ou objeto), estar-se-á diante de uma lide diversa da anteriormente apreciada, sobre a qual não houve pronunciamento judicial.<sup>399</sup>

<sup>394</sup> HEINITZ, Ernesto. *I limiti oggettivi della cosa giudicata*. Padova: Cedam, 1937, p. 229.

<sup>395</sup> “Além de tudo, em nosso exemplo, se admitíssemos que a sentença que decreta a rescisão do contrato, decide, simultaneamente, sua validade, seríamos compelidos a concluir que a pronúncia judicial se estendera também à questão da capacidade negocial das partes contratantes, pois não pode haver contrato válido entre partes incapazes (art. 145 do CC). Essa problemática, aliás, é sobejamente conhecida da doutrina a ponto de dispensar-nos uma discussão mais demorada das implicações gravíssimas geradas pela aceitação de uma teoria ‘amplexiva’ quanto aos limites objetivos da coisa julgada.” (SILVA, Ovídio A. Baptista da. Limites objetivos da coisa julgada no direito brasileiro atual. *Revista de Processo*, n. 14-15, ano IV, p. 50, abr./set. de 1979).

<sup>396</sup> “(...) para determinar o alcance da coisa julgada, é, pelo geral, necessário remontar aos motivos para poder identificar a ação com a indagação da *causa petendi*.” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. Trad. J. Guimarães Menegale. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 410).

<sup>397</sup> SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 66.

<sup>398</sup> “Outra, aliás, não é a conclusão a que chega Schwab, em sua obra, considerada já clássica, sobre o assunto, quando afirma que o ‘efeito de exclusão’ causado pela coisa julgada atingirá toda a cadeia de fatos similares, mas não abrangerá *os fatos que não guardem relação com o material do primeiro processo*, vale dizer que correspondam a uma pretensão *discrepante* da exposta na primeira demanda (ob. cit., p. 225), pois ‘o objeto litigioso’ é a petição de uma resolução designada no pedido. Essa petição necessita, contudo, em qualquer caso, ser fundamentada por fatos (p. 251).” (SILVA, Ovídio A. Baptista da. Limites objetivos da coisa julgada no direito brasileiro atual. *Revista de Processo*, n. 14-15, ano IV, p.69, abr./set. 1979).

<sup>399</sup> “Tudo o que estiver fora do objeto do processo está imune à determinação contida na regra em exame [art. 474 do CPC].” (MONIZ DE ARAGÃO, Egas. *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1992, p. 326.)

Mas não só quando há câmbio de relações jurídicas se pode visualizar a pluralidade de causas de pedir apta a ensejar a propositura de diversas demandas, bem como limitar a cognição judicial caso ajuizada apenas uma delas. Refere-se à possibilidade de identificação, em uma mesma relação jurídica, de múltiplas causas de pedir relacionadas ao mesmo objeto. Basta imaginar a pretensão de anulação de um contrato em virtude da incapacidade de um dos contratantes. Delimitada a causa de pedir pela incapacidade, está vedado ao juiz deferir a anulação contratual com base em outro vício não veiculado pelo autor, assim como não está este proibido de propor nova demanda com o mesmo objeto da anterior, caso julgada improcedente.

Trata-se de percepções das mais relevantes no estudo da coisa julgada.

#### **6.7.4 Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**

O derradeiro aspecto relacionado aos limites objetivos da coisa julgada que merece nossa atenção diz respeito ao seu modo de relacionamento com o que se denomina eficácia preclusiva<sup>400</sup>.

Já foi visto que a coisa julgada constitui a qualidade de tornar indiscutível a norma jurídica concreta que emana da parte dispositiva da decisão judicial. Para a criação de tal norma, deverá o magistrado se manifestar sobre o mérito da demanda, ou seja, sobre a relação jurídica substancial deduzida em juízo, delimitada objetivamente pela causa de pedir e pelo pedido formulados pelo autor.

Segundo o art. 468 do CPC, a sentença terá força de lei “nos limites da lide e das questões decididas”, ou seja, a força normativa da decisão judicial incidirá de forma restrita sobre o mérito da demanda (lide) e sobre as questões efetivamente decididas pelo magistrado. Não incidirá, portanto, em relação ao que, apesar de poder ter sido alegado pelas partes, não o foi, sendo vedados no ordenamento jurídico brasileiro julgamentos implícitos.<sup>401</sup>

---

<sup>400</sup> Também conhecido como efeito de extensão, efeito de exclusão ou julgamento implícito. (MITIDIERO, Daniel. *Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva*. Introdução ao Estudo do Processo Civil... p. 205).

<sup>401</sup> O fenômeno tratado é conhecido pela doutrina francesa como “julgamento implícito”, porém não se pode admitir no direito brasileiro tal possibilidade, em respeito ao devido processo legal, especialmente no tocante ao contraditório, ampla defesa e dever de motivação das decisões judiciais. (MITIDIERO, Daniel e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. MITIDIERO, Daniel e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. V. 2. São Paulo: Atlas, 2012, p. 284).

Diante disso, apresenta-se a questão de como se tornará indiscutível a decisão se os limites objetivos da coisa julgada só incidirão sobre o que foi efetivamente decidido pelo juiz. É justamente para tapar essa aparente lacuna no sistema processual que aparece como relevante instrumento a eficácia preclusiva da coisa julgada. “Aquilo que não foi decidido não é alcançado pela coisa julgada. Necessário então um instituto complementar para abarcar as situações que não foram decididas, mas poderiam ter sido se a parte houvesse deduzido tais matérias.”<sup>402</sup> É que, não obstante alguns argumentos eventualmente não tenham sido apresentados e, portanto, decididos pelo juiz, com a formação da coisa julgada, reputam-se “deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido” (art. 474 do CPC). O efeito preclusivo atua, portanto, fora dos limites objetivos da coisa julgada, manifestando um âmbito de incidência suplementar.<sup>403</sup>

Trata-se de enxergar, nesse momento, a coisa julgada como fato jurídico propulsor de efeitos, dentre os quais o de tornar preclusas quaisquer alegações que poderiam ter sido feitas, mas não o foram oportunamente.<sup>404</sup> Dentre os diversos efeitos produzidos pela coisa julgada, um deles é o preclusivo.<sup>405</sup> Assim, esse efeito da coisa julgada faz com que, após o trânsito em julgado, não se possa mais questionar a correção da decisão proferida, apesar de não ter havido pronunciamento sobre todos os argumentos possíveis a respeito do mérito da demanda. As questões não trazidas à apreciação se tornam irrelevantes juridicamente em relação à decisão proferida.<sup>406</sup>

Mas se faz necessário destacar que, se o julgamento do magistrado está limitado aos contornos da relação jurídica exposta em juízo (causa de pedir e pedido), devendo o pedido ser apreciado apenas em relação à causa de pedir declinada como seu fundamento, com muito mais razão a eficácia preclusiva da coisa julgada limitar-se-á à presunção do deduzido e repelido apenas em relação ao objeto litigioso sob julgamento, não abarcando quaisquer fatos jurídicos distintos da relação substancial apreciada.

---

<sup>402</sup> SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 215.

<sup>403</sup> GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo. *Estudos de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro, 1969, p. 32.

<sup>404</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 441, p. 14-23, 1992.

<sup>405</sup> SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 205.

<sup>406</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 441, p. 14-23, 1992.

Frise-se, sendo diversa a lide conduzida à apreciação do Poder Judiciário, seja porque o seu objeto é distinto, seja em razão da modificação dos fatos jurídicos que justificam o pedido, nem sequer se pode cogitar em aplicação daquela decisão antes proferida a essa nova relação jurídica. Se isso é verdade, a eficácia preclusiva da coisa julgada formada não impedirá que outra demanda seja proposta sobre a nova relação jurídica, sem qualquer limitação cognitiva decorrente da decisão antes proferida.

Assim, para se fazer presente o pressuposto processual negativo da coisa julgada (tríplice identidade – partes, causa de pedir e pedido), é necessário que a lide objeto da segunda demanda (objeto litigioso do processo) seja exatamente a mesma apreciada na primeira, compondo o seu mérito, portanto, os mesmos fatos jurídicos e objeto já analisados. Caso não haja essa rigorosa identidade objetiva (e subjetiva) entre as duas demandas, não estará configurada a inviabilidade de processamento da segunda, bem como impensável qualquer tipo de aplicação da eficácia preclusiva da coisa julgada em relação aos fatos jurídicos diversos daqueles apreciados.<sup>407</sup>

A referência a fatos jurídicos diversos está estreitamente ligada ao quanto antes exposto a respeito da causa de pedir, sendo esta composta pelos fatos essenciais, abstraídos os fatos secundários e a fundamentação legal. Apresentados novamente os mesmos fatos essenciais, a identidade da demanda estará configurada, ainda que revestidos de nova configuração jurídica<sup>408</sup> ou enriquecidos por diversos fatos secundários. Meros argumentos fáticos ou jurídicos relacionados à causa de pedir apreciada não são aptos a modificar a demanda e, assim, afastar o óbice da coisa julgada.

Sendo assim, na hipótese de improcedência do pedido veiculado em um processo judicial, nada obsta que o mesmo pedido seja novamente apresentado no bojo de nova demanda, desde que baseado em causa de pedir diversa, pois o objeto litigioso do segundo processo será distinto daquele apreciado no primeiro. Se o fato jurídico propulsor do pedido muda, o mérito da demanda também se altera, não alcançando a eficácia preclusiva da coisa julgada causas de pedir que não foram veiculadas no primeiro processo.<sup>409</sup>

---

<sup>407</sup> “Afirma-se tradicionalmente que, sendo alterado o pedido, ainda que mantida a causa de pedir, estará afastada a identidade, e, portanto, a nova ação estará alheia aos limites objetivos da coisa julgada”. (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 69).

<sup>408</sup> SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 120.

<sup>409</sup> HEINITZ, Ernesto. *I limiti ogettivi della cosa giudicata*, p. 320.

Da mesma forma, na hipótese de uma sentença de procedência, não se pode cogitar que tal decisão gere efeitos sobre relações jurídicas por ela não apreciadas, de maneira que, caso ocorram fatos jurídicos diversos daqueles, objeto da primeira demanda, simplesmente se estará diante de uma nova lide, sobre a qual não há qualquer norma jurídica concreta judicial apta a regê-la.

Por fim, uma última observação merece ser feita. Em consonância com o ordenamento processual brasileiro, os motivos, as razões de fato e as questões prejudiciais analisadas pelo magistrado para fundamentar a sua decisão sobre o objeto litigioso do processo não são alcançados pela autoridade da coisa julgada. Isso significa que, não obstante as conclusões alcançadas sobre tais temas em determinado processo, poderão ser livremente discutidas em futura demanda. Se isso é verdade, não se pode afirmar que os argumentos e fundamentos para o acolhimento ou rejeição do pedido sejam alcançados pela indiscutibilidade inerente à coisa julgada. Apenas não poderão ser veiculados para questionar aquela específica norma jurídica concreta antes definida e que se tornou indiscutível.<sup>410</sup>

## **7 Formação da coisa julgada**

É importante que se perceba que, doravante, ingressa-se na análise do que é peculiar ao direito positivo brasileiro, pois, ao tratar dos requisitos necessários para se alcançar o alto grau de estabilidade inerente à coisa julgada, deve-se observar quais as qualidades da decisão judicial que foram exigidas por cada ordenamento positivo. Tais peculiaridades, em regra, variam de país para país.

No Brasil, por exemplo, se exige a ocorrência do trânsito em julgado para que uma decisão seja qualificada pela coisa julgada. Contudo, em Portugal, não obstante a formação da coisa julgada, é possível que em um prazo de 5 anos a parte interponha uma espécie de recurso (portanto, ato endoprocessual) para impugnar tal decisão. Como se vê, entendendo o trânsito em julgado a partir das noções do ordenamento jurídico brasileiro, não é válido afirmar que em Portugal seja tal fato jurídico processual um requisito para a formação da coisa julgada.

---

<sup>410</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 441, p. 14-23, 1992.

Esse alerta nos parece fundamental, a fim de que o leitor tenha a exata consciência que se está dando início ao processo de transporte das lições lógico-jurídicas acima erigidas para o regime jurídico brasileiro de formação da coisa julgada. Caminha-se, assim, do lógico-jurídico para o jurídico-positivo.

## 7.1 Trânsito em julgado

### 7.1.1 Definição

O primeiro requisito que o sistema jurídico brasileiro exige para a formação da coisa julgada é o trânsito em julgado, ao prever no art. 467 do CPC, *in fine*, que: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Também se reporta ao trânsito em julgado o art. 6º, § 3º, da LINDB: “Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”. Assim, para ser alcançada a indiscutibilidade gerada pela coisa julgada, necessário que não mais sejam cabíveis quaisquer recursos aptos a impugnar, sob o prisma formal ou material, a decisão de mérito.

Não se pode afirmar que o trânsito em julgado só ocorre quando a própria decisão de mérito não mais for sujeita a qualquer recurso, pois corriqueiras são as hipóteses em que as partes conduzem suas impugnações até os tribunais superiores alegando algum *error in procedendo*, o que, por si só, obsta a ocorrência do trânsito em julgado, não obstante a decisão de mérito não poder ser, há muito, objeto de impugnação recursal. O trânsito em julgado, pois, não coincide sempre com a inimpugnabilidade da decisão de mérito que será revestida da autoridade da coisa julgada.

Tais razões evidenciam que se apresenta bastante útil a distinção entre trânsito em julgado e preclusão. Enquanto a preclusão, no particular, consiste na *perda* da faculdade<sup>411</sup> de praticar determinado ato, especialmente, de impugnar certa decisão (partes e terceiros) ou

---

<sup>411</sup> “(...) para mí la esencia de la preclusión, quiero decir la pérdida o extinción, como si quiera, de una facultad procesal por el solo hecho de haberse alcanzado los límites señalados por la ley a su ejercicio.” (CHIOVENDA, Giuseppe. Cosa juzgada y preclusión. *Ensayos de derecho procesal civil*. Trad. Santiago Sentis Melendo. v. 3. Buenos Aires: E.J.E.A., 1949, p. 224-225). Na Alemanha, o que entendemos por preclusão é denominado por *prozessualische Überholung*, que, segundo Machado Guimarães, “traduz a ideia de oportunidade processual ultrapassada”. (GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo. *Estudos de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro, 1969, p. 11.)

emitir novo pronunciamento a seu respeito (juiz)<sup>412</sup>, o trânsito em julgado consiste na estabilidade decorrente da *imutabilidade* da decisão<sup>413</sup>, não podendo mais ser ela alterada naquele processo, seja por impugnações diretas, seja em virtude da *eficácia expansiva objetiva* de outras decisões. A preclusão (ou preclusões) é pressuposto para o trânsito em julgado, com ele não se confundindo. Por tais razões, entende-se adequado trabalhar com três conceitos: preclusão, trânsito em julgado e coisa julgada.<sup>414</sup>

No sistema processual brasileiro, os recursos são necessariamente meios de impugnação endoprocessuais, ou seja, sempre correspondem a incidentes processuais, não dando ensejo a processos novos. Tal alerta se faz necessário, pois o que obsta a formação do trânsito em julgado em solo nacional é a possibilidade de a decisão ser arrostada por um meio de impugnação interna à relação jurídica processual. A existência de instrumentos de impugnação externos, a exemplo da ação rescisória, não impedem o trânsito em julgado e, por consequência, a formação da coisa julgada.

Assim, a partir do momento em que a decisão de mérito não mais puder ser atingida por qualquer recurso (instrumento endoprocessual) ou objeto de juízo de retratação, tem-se a formação do trânsito em julgado. Por isso é que se diz que “a *irretratabilidade* e a *inimpugnabilidade* são estágios necessários para a obtenção da definitividade”. Enquanto a irretratabilidade decorre da preclusão *pro iudicato*, a inimpugnabilidade é consequência da preclusão temporal.<sup>415</sup>

Até aqui, a análise se limitou à teorização do trânsito em julgado como requisito para a formação da coisa julgada. Entretanto, para que o estudo não fique incompleto, há algo mais a ser dito.

---

<sup>412</sup> Apesar de Chiovenda não fazer distinção entre preclusão e “coisa julgada formal”, afirma: “Depois da sentença, a preclusão age mediante a prefixação dum termo às impugnações admitidas contra aquela.” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. Trad. J. Guimarães Menegale. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 372).

<sup>413</sup> “Por trânsito em julgado, entende-se a passagem da sentença da condição de mutável à de imutável.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n. 416, p. 09-17, 1970, p. 16.).

<sup>414</sup> Importante registrar que a doutrina costuma identificar a ideia de trânsito em julgado (ou coisa julgada formal) com o conceito de preclusão. Vide: GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo. *Estudos de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro, 1969, p. 13.

<sup>415</sup> MITIDIERO, Daniel e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. MITIDIERO, Daniel e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. V. 2. São Paulo: Atlas, 2012, p. 273.



É importante ter presente que, apesar de o trânsito em julgado constituir um requisito para a formação da coisa julgada ou, como se diz doutrinariamente, um degrau necessário para se atingir tal estabilidade jurídica<sup>416</sup>, não significa que ele só ocorrerá quando se estiver diante de decisões de mérito.<sup>417</sup> Mesmo no caso de extinção do processo sem resolução do mérito, em algum momento ocorrerá o trânsito em julgado, pois o processo foi criado para ter início, meio e fim, sob pena de se tornar inapto a alcançar os objetivos para os quais foi idealizado. Com o seu advento, atinge-se a imutabilidade das decisões nele proferidas, entendida esta como a impossibilidade de serem alteradas em virtude de uma impugnação interna à relação jurídica processual ou por meio do juízo de retratação.

Está-se diante, portanto, da imunização de determinada decisão judicial que põe fim a uma fase processual, relativamente a um dos capítulos da demanda. Veja-se de maneira pormenorizada o que se pretende com tal definição:

a) *Eficácia endoprocessual*. O trânsito em julgado, diferentemente da coisa julgada, só gera efeitos para dentro do processo, por proporcionar a mera inalterabilidade das decisões nele proferidas, não produzindo qualquer efeito extraprocessual, apto a interferir em outros processos ajuizados pelas partes.

Como tem por função pôr fim à fase processual, pode-se aqui utilizar com tranquilidade do termo *imutabilidade*, pois efetivamente aquela decisão que foi atingida pelo trânsito em julgado não poderá mais ser alterada. Dizer que ela não poderá ser alterada naquele processo em que foi proferida é desnecessário, pois a premissa que já foi exposta é que a eficácia do trânsito em julgado é apenas endoprocessual.

É possível com isso concluir que, enquanto o trânsito em julgado é a qualidade de tornar imutável a decisão processual, a coisa julgada consiste na qualidade de tornar indiscutível a norma jurídica concreta que emerge da decisão. A primeira só é relevante para o processo, a segunda, por sua vez, vai lançar seus efeitos para fora do processo, impedindo que aquela definição jurídica seja novamente questionada em outras demandas.

---

<sup>416</sup> DIDIER JR, Fredie *et al.* *Curso de Direito Processual Civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. V. 2, p. 409.

<sup>417</sup> VELLANI, Mario. *Naturaleza de la cosa juzgada*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: E.J.E.A., 1958, p. 16.

b) *Fase processual*. Não se pode afirmar que o trânsito em julgado põe fim ao processo, sobretudo diante do sincretismo que foi generalizado pelas últimas reformas processuais, que reúne, em uma só demanda, as fases de conhecimento, liquidação e execução. Assim, para cada uma dessas três fases, é possível haver um trânsito em julgado distinto, pois em todas existem questões a serem decididas, gerando as mais diversas impugnações, aparecendo o trânsito em julgado como importante instrumento que simboliza o fim de cada fase em relação a determinado capítulo da demanda.

c) *Imunização de determinada decisão*. O trânsito em julgado se relaciona sempre a uma decisão que se busca anular ou reformar. Assim, não é necessário que a própria decisão que põe fim a uma fase processual esteja sendo diretamente impugnada por meio dos recursos, o que interessa é que tal decisão não possa mais ser abalada diante do resultado de tais impugnações.

d) *Pôr fim, total ou parcialmente, a um dos capítulos da demanda*. Adere-se à farta doutrina que entende possível a existência vários trânsitos em julgado no curso da demanda.<sup>418</sup> Assim, havendo, por exemplo, uma cumulação de pedidos e, diante de uma sentença de improcedência, o autor só recorre contra um dos capítulos da decisão, o outro capítulo não impugnado e que, portanto, não pode mais ser alterado, transitará em julgado. Ocorre, portanto, o trânsito em julgado parcial, de maneira que se estiverem presentes os demais requisitos, a coisa julgada será formada.

### 7.1.2 Coisa julgada formal e coisa julgada material

Do quanto já se expôs, é possível concluir que não se entende como adequada a distinção que historicamente se faz entre *coisa julgada material* e *coisa julgada formal*, não obstante o CPC brasileiro se referir expressamente à primeira, insinuando a existência da segunda. Trata-se de classificação originária do direito alemão, contando com larga aceitação em solo italiano e nacional.<sup>419</sup>

Houve o cuidado de não agregar qualquer epíteto ao termo *coisa julgada*, não só pelo fato de a CF/88 não o fazer (e ninguém põe em dúvida sobre o que a Constituição se refere), mas, sobretudo, porque é cientificamente inconveniente, seja porque quer expressar

<sup>418</sup> FLACH, Rafael. A súmula 401 do Superior Tribunal de Justiça e a coisa julgada progressiva. *Revista de processo*, v. 35, n. 185, p. 175-210, jul. 2010.

<sup>419</sup> ESTELLITA, Guilherme. *Da coisa julgada*. Rio de Janeiro, 1936, p. 10.

exatamente o mesmo fenômeno que é definido como *trânsito em julgado*<sup>420</sup>, seja por dar margem ao enfraquecimento do termo *coisa julgada*, pois, se não adjetivado, deixará o operador do direito, por vezes, sem saber ao certo do que se pretende tratar. Sobre o ponto, precisa é a crítica de Mitidiero e Alvaro de Oliveira, merecendo integral transcrição:

Trata-se, no entanto, de opção terminológica censurável: a coisa julgada forma-se rigorosamente apenas quando a *res é judicata*, isto é, apenas quando há exame de mérito definitivo da controvérsia. Daí que a expressão “coisa julgada material”, de um lado, é tautológica, porque o adjetivo *material* nada acrescenta. De outro, a locução *coisa julgada formal* é uma *contradictio in terminis*, na medida em que não há coisa julgada se ocorre apenas a inimpugnabilidade da decisão sem o exame do mérito da controvérsia.

Por isso é que, na linha dos Professores, prefere-se empregar a expressão *coisa julgada* para designar apenas as situações em que a *coisa* (leia-se o mérito, o objeto litigioso do processo) é efetivamente *julgada*, sem qualquer preocupação em adjetivá-la, o que, como já exposto, traz mais problemas do que soluções.<sup>421</sup>

Chama a atenção uma proposta de teorização da chamada coisa julgada formal, elaborada por Luiz Eduardo Ribeiro Mourão, em que perfilha a distinção entre *preclusão*, *coisa julgada formal* e *coisa julgada material*. Enquanto a primeira constitui a perda do poder de as partes impugnarem a decisão e de o juiz reformá-la, gerando apenas efeitos endoprocessuais, a coisa julgada (tanto formal quanto material) é o impedimento ao exercício da jurisdição em duplicidade sobre o mesmo objeto em processos distintos. O que distinguiria a coisa julgada formal da coisa julgada material seria apenas a natureza do conteúdo da decisão imutabilizada, pois enquanto a primeira trata de questões processuais, a segunda diz respeito ao mérito.<sup>422</sup>

<sup>420</sup> Identificando o conceito de coisa julgada formal e trânsito em julgado: DIDIER JR, Fredie *et al.* *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4. ed. v. 2, Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 419. Distinguindo coisa julgada formal e trânsito em julgado: TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 32. “O primeiro concerne ao aspecto cronológico do esgotamento dos meios internos de revisão da sentença; o segundo diz respeito à autoridade que se estabelece, impeditiva da reabertura do processo.”

<sup>421</sup> ROCCO, Ugo. *L’Autorità della cosa giudicata e suoi limiti soggettivi*. Roma: Athenaeum, 1917, p. 7. Pugnando pelo fim da expressão “coisa julgada formal” e a identificando como mera preclusão: MITIDIERO, Daniel e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. MITIDIERO, Daniel e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. V. 2. São Paulo: Atlas, 2012, p. 272. CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. JusPODIVM: Salvador, 2013, p. 258-259.

<sup>422</sup> MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 167-169.

O ponto que particularmente interessa diz respeito à conclusão de Mourão de que a coisa julgada formal produz efeitos extraprocessuais, imutabilizando-se em relação a processos futuros. Assim, extinto o processo sem resolução do mérito, só será possível a veiculação da mesma relação jurídica substancial em outro processo, caso corrigido o vício que proporcionou a rejeição da primeira demanda. Do contrário, no novo processo não poderá o magistrado perquirir sobre a existência daquele pressuposto processual já apreciado, mas tão somente extingui-la por reconhecimento da coisa julgada formal.

Com o devido respeito, trata-se de construção teórica que coloca em grave risco o direito fundamental de acesso à justiça, apta a excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Sim, pois basta imaginar a situação em que uma decisão errada a respeito dos pressupostos processuais venha a transitar em julgado, em razão, por exemplo, do reconhecimento da existência de coisa julgada. Não poderá o autor propor nova demanda idêntica àquela que foi irregularmente extinta e demonstrar que sobre sua causa não há coisa julgada anterior? Pelo entendimento de Mourão, não, pois parte da premissa de que o vício reconhecido na primeira demanda deve ser necessariamente sanado, como condição para a instauração de um novo processo, sob pena de restar caracterizada a “coisa julgada formal”.<sup>423</sup>

Ora, no exemplo aqui exposto, não há o que possa ser corrigido, pois a decisão que transitou em julgado reconheceu equivocadamente a existência de coisa julgada. Negar a possibilidade de a parte ingressar em juízo com nova demanda e, eventualmente, demonstrar que não há coisa julgada formada que obste a sua propositura significa deixar uma relação jurídica substancial sem apreciação pelo Judiciário. O conflito social que se buscava resolver simplesmente se perpetuará, não havendo outra opção às partes senão se conformarem com a ausência de resposta do Estado. Seria desejável tal situação?

Cumprе lembrar, ainda, que o direito positivo brasileiro corrobora expressamente a possibilidade de novamente se discutirem as decisões que extinguem o processo sem resolução de mérito, quando, no art. 474 do CPC, limita a eficácia preclusiva da coisa julgada às decisões de mérito. Veja-se: “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.” (destaque nosso).

---

<sup>423</sup> MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 166.

Poder-se-ia imaginar a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória como forma de cassar a “coisa julgada formal” e, assim, possibilitar o exame de mérito.<sup>424</sup> Entretanto, se já não fosse o óbice expresso do art. 485 do CPC, que só permite o ajuizamento da demanda desconstitutiva diante de decisões de mérito, essa proposta de solução não resolve o problema do acesso à justiça, caso não haja mais prazo para o seu ajuizamento, permanecendo a nefasta e inconstitucional solução de *non liquet* aqui impugnada.

É necessário ter em vista que impedir o ingresso em juízo diante de uma decisão que extingue o processo sem resolução do mérito é muito mais grave do que fazê-lo diante de uma decisão de mérito. No primeiro caso, ter-se-ia verdadeira negativa de prestação jurisdicional, o que é um acinte à ordem constitucional em vigor.

Por tais razões, ainda viva é a lição de Giuseppe Chiovenda, que merece ser aplaudida e prestigiada: “una regola governa le sentenze sul mérito e una regola le sentenze sul giudizio.”<sup>425</sup> As decisões que não apreciam o mérito também são atingidas pela eficácia preclusiva (efeito preclusivo endoprocessual), contudo, mais restrita do que aquela inerente às decisões de mérito (efeito preclusivo panprocessual), porquanto limita a sua qualidade paralisante apenas para aquele processo em que a decisão foi prolatada.<sup>426</sup>

## 7.2 Mérito da causa

### 7.2.1 Relação entre coisa julgada e mérito

Continuando com a análise dos requisitos necessários à formação da coisa julgada, a doutrina costuma apontar a análise do mérito como indispensável para que uma decisão se revista da autoridade de coisa julgada. Sem dúvidas, a ideia de coisa julgada está intimamente ligada à análise do objeto litigioso que é conduzido a juízo para apreciação.<sup>427</sup>

Quando se versou sobre o porquê da existência da coisa julgada, ficou claro que se está diante de um instituto que é fruto de uma opção política de pôr fim à instabilidade social quanto à aplicação do direito, proporcionando segurança jurídica aos jurisdicionados,

<sup>424</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 826.

<sup>425</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Sulla cosa giudicata. Saggi di Diritto Processuale Civile*. V. 2. Roma: Società Editrice, 1931, p. 408.

<sup>426</sup> GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo. *Estudos de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro, 1969, p. 12-15. A expressão “eficácia panprocessual” é creditada a Redenti, na sua obra *Il giudicato sul punto di diritto*, Riv. Trim. di Dir. e Proced. Civile, 1949, p. 261.

<sup>427</sup> Para uma maior exposição sobre o mérito da demanda, vide item 6.7.1.

por meio da indiscutibilidade das decisões proferidas pelo Poder Judiciário. Ora, quem vai ao Judiciário não busca uma decisão a respeito dos requisitos de admissibilidade da sua demanda judicial, mas uma solução definitiva para a relação jurídica que deu origem ao processo.

Ainda, conforme já se expôs em linhas atrás, a incontestabilidade de decisões que não apreciam o mérito da demanda poderia gerar situações gravíssimas de verdadeiro *non liquet*, retirando do Judiciário a possibilidade de resolver os conflitos de interesse, vedando, portanto, o acesso à justiça, garantia fundamental dos cidadãos.

Com efeito, seja porque a finalidade do processo é o julgamento do seu mérito, seja em razão das consequências indesejáveis acarretadas pela indiscutibilidade externa ao processo de decisões sobre a admissibilidade processual<sup>428</sup>, para atingir a estabilidade decorrente da autoridade da coisa julgada é fundamental que o mérito da demanda seja apreciado na decisão. Sem decisão de mérito, não há de se falar em coisa julgada.

Essa premissa é consignada expressamente no CPC, quando expõe no art. 468<sup>429</sup> que tem força de lei entre as partes a sentença que julgar total ou parcialmente *a lide*, bem como no art. 471, quando impede o rejuízo de questões relativas à mesma *lide* e, por fim, no art. 474, ao limitar a eficácia preclusiva da coisa julgada às “*sentenças de mérito*”<sup>430</sup>.

Trata-se de verdadeira conquista histórica, conforme o atento olhar de Chiovenda, a partir da superação de ideias originárias da influência germânica que propugnavam que todas as questões, sejam processuais sejam de mérito, eram decididas por sentença, imediatamente apelável e, por consequência, merecedoras do manto da coisa julgada.<sup>431</sup> Foi

<sup>428</sup> Sobre o ponto, vide ponto 1.1.2 supra.

<sup>429</sup> “O artigo é uma reprodução, ao que se supõe melhorada, do art. 287 do Código de 1939, onde não figurava, na oração principal do período, a palavra *lide*. O Código revogado que, ao redigir o art. 287, copiara o art. 290 do Projeto de Código de Processo Civil elaborado pela Comissão presidida por Ludovico Mortara, em 1926, para a Itália (cf. Pedro Batista Martins, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, atualizada por Frederico Marques, vol. III, p. 289, 1960) suprimiu, na tradução para o português, a palavra *lide*, na locução ‘ha forza di legge nei limiti della lite e della questione ne decisa’, de modo que o mencionado art. 287 do Código de 1939 ficou redigido assim: ‘A sentença que decidir total ou parcialmente a *lide* terá força de lei nos limites das questões decididas’; e não nos limites da *lide* e das questões decididas.” (SILVA, Ovídio A. Baptista da. Limites objetivos da coisa julgada no direito brasileiro atual. *Revista de Processo*, n. 14-15, ano IV, p. 46-47, abr./set. 1979).

<sup>430</sup> “Este conflito de interesses, qualificado pelos pedidos correspondentes, representa a *lide*, ou seja, o mérito da causa.” (LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. *Revista forense comemorativa – 100 anos*. Coord. José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, p. 21-46, 2007, p. 37).

<sup>431</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Sulla cosa giudicata. *Saggi di Diritto Processuale Civile*. V. 2. Roma: Società Editrice, 1931, p. 408.

um tempo em que se conferiu excessiva importância à *iudicata*, com evidente desprestígio da *res*, de maneira a banalizar o instituto da *res iudicata* nos termos como foi gestada no Direito Romano.<sup>432</sup> Virada essa página da história, pode-se afirmar que para se alcançar a autoridade da coisa julgada, a *res* deve ter sido *iudicata*.<sup>433</sup>

Devem-se separar, portanto, as questões que são levadas ao conhecimento e julgamento do magistrado que dizem respeito à admissibilidade da demanda (questões prévias<sup>434</sup>), daquelas que correspondem ao seu objeto litigioso, a fim de visualizar com nitidez o que possui a aptidão de se tornar indiscutível pela formação da coisa julgada.

No primeiro grupo, encontram-se as decisões que colocarão fim à fase processual, total ou parcialmente, em relação a um dos capítulos da demanda, sem resolução do mérito. No CPC, estão enumeradas no art. 267 e, conforme se expôs, são inaptas a alcançar a autoridade da coisa julgada. Está-se aqui tratando de questões preliminares que funcionam como requisitos para uma adequada análise do mérito. Deve o juiz, assim, sanear o processo de todas as deficiências que possam, de alguma maneira, prejudicar um julgamento escorreito da demanda. Caso não seja possível fazê-lo, deparando-se com defeitos insanáveis ou não saneados, alternativa não lhe restará senão extinguir o processo sem apreciação do mérito e, por consequência, sem a formação da coisa julgada.

Quando é enfrentado pelo órgão judicial o próprio pedido declinado pelo autor<sup>435</sup>, sobre o qual o juiz irá reconstruir a norma jurídica concreta decidindo com definitividade e dando origem ao comando sentencial que projetará efeitos para fora do processo, se terá uma decisão de mérito, com plena aptidão de formar coisa julgada. Tais hipóteses estão

<sup>432</sup> “Così nel nome romano di *res iudicata*, perdetta importanza Il sostantivo *res*, che rappresentava in origine la cosa dedotta in lite, a tutto beneficio del participio *iudicata*, che si applicò ad ogni questione decisa.” (CHIOVENDA, Giuseppe. Sulla cosa giudicata. *Saggi di Diritto Processuale Civile*. V. 2. Roma: Società Editrice, 1931, p. 405).

<sup>433</sup> Interessante a digressão histórica exposta por Mitidiero, informando que a incidência da coisa julgada sobre decisões de mérito representa um retorno às ideias romanas (períodos formulário e da *cognitio*), mas que foram abandonadas no processo medieval (processo comum). No processo medieval, conferia-se a imutabilidade da coisa julgada tanto às sentenças quanto às decisões interlocutórias e tanto às decisões de mérito quanto às processuais. Isso explica bastante todas as confusões históricas existentes entre preclusão e coisa julgada. “Pois, na Idade Média, temos a vulgarização sentencial e, bem assim, a coisa julgada como instituto atinente às sentenças de qualquer conteúdo, desimportando se as mesmas tocam ou não o objeto litigioso. Logo, realidade bem diversa da época romana.” (MITIDIERO, Daniel. *Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva*. Introdução ao Estudo do Processo Civil, p. 189-191).

<sup>434</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. *Revista forense comemorativa – 100 anos*. Coord. José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, p. 21-46, 2007, p. 38.

<sup>435</sup> Assim como pelo réu na reconvenção ou pedido contraposto, pelo oponente, pelo denunciante (denúnciação da lide) etc.

consignadas no art. 269 do CPC, que contempla além de efetivas decisões, algumas situações em que a doutrina denomina de mera resolução, o que adiante será detalhado.

### **7.2.3 Mérito e ausência de prova do fato constitutivo do direito do autor. O julgamento *secundum eventum probationis***

Ponto que merece especial registro é o modelo adotado pelo sistema jurídico brasileiro, a fim de solucionar aquelas situações em que o autor declina uma pretensão em juízo, sem, no entanto, conseguir provar os fatos constitutivos do seu direito.

Poderia o legislador, diante de tal situação, simplesmente determinar a extinção do processo, pois não foi possível aferir a existência do fato jurídico alegado. No entanto, semelhante solução refletiria uma visão unilateral do fenômeno processual, porquanto estaria despreocupada em conferir segurança jurídica ao réu, ao propiciar ao autor o ajuizamento tantas demandas quantas necessárias para tentar demonstrar a existência dos fatos que fundamentariam o seu direito.

A solução, portanto, foi diversa, instituindo o legislador o ônus da prova como *regra de julgamento*, a fim de conferir ao juiz parâmetros seguros para decidir quando não demonstrados os fatos constitutivos do direito alegado. Assim, em linha de princípio, não demonstrando o autor os fatos que alega, o juiz estará autorizado a decidir com definitividade a seu respeito, presumindo que os mesmos não ocorreram e, provavelmente, julgando improcedente a demanda.

Com isso, pretende-se destacar que, mesmo que não haja prova nos autos a respeito dos fatos alegados, optou o legislador brasileiro em conferir o signo da incontestabilidade ao julgamento realizado com base no ônus da prova, consubstanciando, portanto, decisão de mérito emitida sob cognição exauriente. A falta de prova, *em regra*, não pode ser considerada um óbice à análise do mérito sob ampla cognição.

É interessante observar que, em tais casos, cria-se uma presunção sobre a inoccorrência dos fatos jurídicos alegados e, por consequência, julga-se a causa como se eles não existissem. É precisamente essa presunção que permite considerar a cognição exercida como exauriente e, portanto, digna de conferir à decisão o selo da coisa julgada. Trata-se de opção legislativa legítima, sobretudo em consideração à esfera jurídica do réu, que não deve ficar à



mercê de múltiplas demandas propostas pelo autor na tentativa de demonstrar a ocorrência dos fatos que alega lhes serem favoráveis.

É possível também que o legislador, em certas demandas, subtraia a referida presunção de inoocorrência dos fatos alegados, seja para possibilitar procedimentos mais céleres e simples ou para que certas relações jurídicas só produzam um julgamento incontestável, caso os fatos alegados estejam devidamente provados.<sup>436</sup> É o que ocorre nas demandas em que a formação da coisa julgada se opera *secundum eventum probationis*, pois só se tem uma decisão de mérito sob cognição exauriente apta a dar ensejo à formação da coisa julgada se os fatos alegados estiverem devidamente provados.

Importante perceber que esses casos não constituem simples opção arbitrária do legislador de, ante uma decisão com plena aptidão de formar coisa julgada, subtrair dela essa condição. Tal prática, conforme já demonstrado, consubstanciaria verdadeira flexibilização da coisa julgada, em inobservância aos parâmetros constitucionais. Sim, pois dizer que uma decisão não é apta a formar coisa julgada proporciona um estado de coisas substancialmente idêntico àquele proporcionado por uma dicção legislativa no sentido de que determinadas decisões, não obstante a formação da coisa julgada, podem ser revistas a qualquer tempo.

O que ocorre nas demandas em que a coisa julgada é *secundum eventum probationis* é a subtração da presunção de inoocorrência dos fatos constitutivos não provados, impedindo, isso sim, que se exerça uma cognição exauriente a respeito da relação jurídica conduzida ao Judiciário. Sem a cognição exauriente, falta um dos requisitos fundamentais à incontestabilidade do julgado. Mais correto, assim, não se referir à coisa julgada *secundum eventum probationis*, mas à “cognição plena e exauriente ‘*secundum eventum probationis*’”.<sup>437</sup>

#### 7.2.4 Capítulos de mérito

Importante noção que já foi apresentada, mas, pela sua relevância, merece ser reafirmada quando se estuda o mérito das demandas judiciais com o objetivo de teorizar a coisa julgada, é a ideia da divisão em capítulos daquilo que compõe o objeto litigioso do

---

<sup>436</sup> WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Perfil, 2005, p. 130-131.

<sup>437</sup> WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Perfil, 2005, p. 130.

processo.<sup>438</sup> Tais parcelas ou capítulos, em que pode ser dividido o mérito de uma demanda, podem proporcionar diferentes momentos de formação da coisa julgada no desenvolver do processo.

A situação mais visível que proporciona uma pluralidade de capítulos de mérito em um processo ocorre quando o autor veicula demandas cumuladas na sua petição inicial, cada uma delas apta, por si só, a dar ensejo a um processo autônomo. Corriqueiras são as situações, a exemplo de um processo em que se pleiteie a condenação do réu à reparação de danos morais e materiais. Ora, nada impede que o autor ajuíze uma demanda para cada pedido. Contudo, por uma questão de economia processual e uniformidade da prestação jurisdicional, o sistema processual autoriza que ambas as pretensões sejam declinadas em juízo conjuntamente.

Não obstante formalmente uno o processo e, provavelmente, una a decisão a ser proferida, substancialmente se tem de identificar a pluralidade de capítulos de que são compostos, especialmente pelos seguintes motivos:

a) É possível que, sentenciado o feito, só haja recurso em relação a apenas um dos capítulos de mérito, fazendo com que o outro capítulo que não foi objeto de impugnação transite em julgado.

b) Pode o juiz, à vista da petição inicial, entender que um dos capítulos do mérito está prescrito, indeferindo parcialmente a petição inicial em relação a ele e determinando o prosseguimento do feito em relação às demais parcelas da demanda.

c) Se apenas um dos capítulos necessitar de dilação probatória, pois os fatos jurídicos relativos aos demais já estão devidamente demonstrados por meio de prova pré-constituída, não se faz necessário retardar a prestação jurisdicional daquela parcela já madura da demanda, quando a dilação probatória a ser desenvolvida não lhe diz respeito. Imperioso, portanto, o julgamento antecipado da lide dos capítulos aptos para serem julgados e o prosseguimento da instrução em relação ao restante.

Todas essas possibilidades apenas demonstram a importância da teorização dos capítulos do mérito, em especial quando o tema estudado é a coisa julgada. Postergar a

---

<sup>438</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*, p. 63.

prestação jurisdicional para cultivar o fetiche da bizantina ideia de “unicidade da sentença”, no mínimo, viola o direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

### 7.3 Cognição judicial

Último aspecto a ser considerado diz respeito à qualidade da cognição desenvolvida pelo magistrado como requisito de formação da coisa julgada. A depender da amplitude da análise efetivada pelo juiz da demanda que lhe é apresentada será possível atribuir-lhe ou não o signo da indiscutibilidade.

Seguindo o claro conceito de Kazuo Watanabe, pode-se dizer que:<sup>439</sup>

A cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo.

Assim, para que o magistrado esteja apto a proferir uma decisão judicial, deverá conhecer e avaliar os argumentos e fundamentos das partes e analisar as provas carreadas aos autos, pois este será o substrato essencial para que possa justificar adequadamente as suas conclusões. A esse exercício analítico chama-se de cognição judicial, tema por demais caro na teorização da coisa julgada.

Conforme já afirmado (Parte I, item 4.3), é possível extrair da CF/88 um claro comando de que só será possível decidir com definitividade a respeito da esfera jurídica das pessoas após uma análise profunda da demanda apresentada, antecedida de ampla participação das partes interessadas, expondo seus argumentos de maneira a influenciar na decisão final.<sup>440</sup> Trata-se de harmonizar a coisa julgada com os cânones do Estado Constitucional.

#### 7.3.1 Objeto e objeto litigioso do processo

Quando se trata de cognição judicial, imprescindível fazer uma diferenciação bastante útil, a fim de não se imaginar que tudo o que é conduzido ao conhecimento do juiz estará apto a ficar imunizado pela autoridade da coisa julgada. É que, na análise de uma

---

<sup>439</sup> WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Perfil, 2005, p. 67.

<sup>440</sup> MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de Conhecimento & Cognição: uma inserção no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 118.

demanda, são submetidas à apreciação judicial variadas espécies de questões, sejam relacionadas à sua admissibilidade, sejam atinentes ao mérito.

Quanto às questões relativas à admissibilidade da demanda, trata-se dos pontos, controvertidos ou não<sup>441</sup>, que devem ser analisados como requisito para a apreciação do seu mérito. Apresentam-se, quando controvertidos, como questões preliminares, que devem ser necessariamente superadas para que o juiz adentre a análise das questões relativas ao objeto litigioso do processo.

Estando o feito apto para ter o seu mérito apreciado, inicia o magistrado a avaliação de todos os argumentos e fundamentos trazidos pelas partes, tanto para a procedência quanto para a improcedência do pedido. Neste momento, serão avaliadas aquelas questões denominadas pela doutrina de *acessórias*, pois não constituem, ainda, a *questão principal* submetida ao Judiciário, mas que devem ser enfrentadas como uma etapa necessária ao julgamento final. Está-se diante, pois, do enfrentamento das questões de fato e de direito que servirão de fundamento para a conclusão do juiz a respeito do pedido do autor.

Ultrapassada essa etapa de definição das questões acessórias, finalmente a *questão principal* será enfrentada de forma coerente com os fundamentos delineados, dando o Estado a resposta ao pedido do autor, delimitado pela causa de pedir por ele exposta.

Essa breve narrativa teve o propósito de evidenciar que todas essas questões, processuais e de mérito, realmente são submetidas à cognição judicial. Contudo, apenas será objeto de decisão do juiz a questão principal, única com aptidão de formar uma norma jurídica concreta que se tornará indiscutível em futuros processos. “Em relação a todas haverá cognição (*cognitio*); em relação às últimas haverá também *iudicium*.”<sup>442-443</sup>

A partir de tal percepção, a doutrina distingue aquilo que é simplesmente *objeto do processo*, daquelas questões que formam o *objeto litigioso do processo*.<sup>444</sup> A primeira é gênero, da qual a segunda é espécie, porquanto compõem o objeto do processo todas as

<sup>441</sup> Como os temas relativos à admissibilidade processual são de interesse público, no mais das vezes, não precisam ser controvertidos pelas partes para que o juiz os tenha como objeto da sua cognição.

<sup>442</sup> DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 14. ed. v. 1, Salvador: EDITORA JusPodivm, 2012, p. 320.

<sup>443</sup> BARBOSA, MOREIRA, José Carlos. Item do pedido sobre o qual não houve decisão. Possibilidade de reiteração noutro processo. *Temas de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 243.

<sup>444</sup> SANCHES, Sydney. Objeto do processo e objeto litigioso do processo. *AJURIS: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, v.6, n.16, p. 133-156, jul. 1979, p. 155.

questões que são submetidas à apreciação judicial. Entretanto, apenas fará parte do objeto litigioso do processo a questão principal, única apta a sofrer os influxos da autoridade da coisa julgada. “Em síntese, o objeto da cognição do juiz, que abrange o próprio processo, adquire uma dimensão maior que o objeto litigioso, ou *thema decidendum*, ou mérito, em princípio definido, irreversivelmente, como a ação material, *ex vi* do art. 301, § 2º.”<sup>445</sup>

A respeito dos elementos da demanda que compõem o referido objeto litigioso do processo, remete-se ao quanto foi exposto nos itens 1.7 a 1.9, relativos aos limites objetivos da coisa julgada.

### 7.3.2 Cognição horizontal e vertical

Se a classificação das matérias que vão ser submetidas à apreciação judicial é útil para saber sobre o que recairá a autoridade da coisa julgada, importante a definição da forma como pode ser exercida a cognição, pois a sua qualidade também é relevante para que a norma jurídica individual se torne indiscutível. Seguindo a classificação proposta por Watanabe, pode-se distinguir, de forma ampla, a cognição em dois planos, o *horizontal* (extensão) e o *vertical* (profundidade).<sup>446</sup>

Do ponto de vista *horizontal*, deve-se olhar para a cognição como se fosse um terreno plano, que pode ser dividido em diversas partes a partir de suas características essenciais. Assim, pode-se “fatiar” as questões submetidas ao crivo judicial, de maneira a separar os pressupostos processuais, as condições da ação e cada uma das questões de mérito. Há processos que admitem uma *cognição plena*, de maneira que o magistrado está apto a apreciar quaisquer questões relacionadas à demanda proposta, enquanto outros reduzem a amplitude do conhecimento do juiz, possibilitando uma *cognição limitada* da demanda.

No sistema processual brasileiro, a regra é que se tenha um procedimento plenário, no qual o juiz poderá analisar amplamente os contornos da relação material judicializada. Contudo, há casos excepcionais que, em razão de peculiaridades do direito material ou para conferir celeridade procedimental, opera-se uma limitação cognitiva no plano vertical, impedindo que certos temas sejam veiculados.

---

<sup>445</sup> ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 120.

<sup>446</sup> WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Perfil, 2005, p. 127.

Já a distinção da *cognição no plano vertical* leva em consideração a profundidade com que as matérias foram apreciadas pelo juiz. Se antes se referiu a uma espécie de fatiamento de um terreno plano, agora avalia-se a qualidade desse terreno, apreciando detalhadamente as suas características por meio de uma investigação vertical. Assim, sendo possível uma análise de todas as alegações e provas possíveis a respeito de cada questão apresentada ao juiz, se terá uma *cognição exauriente* (profunda). Por outro lado, se o juiz realiza uma análise superficial do tema, sem apreciá-lo sob todos os ângulos possíveis, está-se diante de uma *cognição sumária* (superficial).

Cumprе alertar, no particular, que, quando nos referimos à cognição sumária, estamos tratando da sumariedade material e não daquela simplesmente formal, caracterizada pela abreviação procedimental.<sup>447-448</sup>

Estabelecidas tais premissas, para os objetivos do presente trabalho a atenção se volta ao corte cognitivo vertical, pois só terá aptidão de formar coisa julgada uma decisão judicial sobre o mérito da demanda que tenha sido exercida de forma exauriente, ou seja, que tenha sido franqueado o exercício da ampla defesa e que o contraditório tenha sido respeitado em toda a sua amplitude. Trata-se de uma análise profunda, portanto, sob todos os ângulos da questão apreciada.<sup>449</sup>

#### **7.4 Coisa julgada: decisão de mérito, sob cognição exauriente, transitada em julgado**

Em nota conclusiva a este importante capítulo, que versou sobre a formação dessa situação jurídica denominada de coisa julgada, são estabelecidas as premissas do nosso pensamento a respeito de conceitos e noções cruciais para que se possa precisar quais os requisitos necessários para tanto.

Assim, só poderão ser atingidas pela indiscutibilidade decorrente da coisa julgada as decisões de mérito, proferidas sob cognição exauriente, que tenham transitado em julgado. Sem tais requisitos, não se pode falar de coisa julgada. Presentes esses elementos, é vedada a rediscussão da norma jurídica individual consignada na parte dispositiva da decisão judicial.

---

<sup>447</sup> A exemplo do mandado de segurança e demandas processadas no juizado especial.

<sup>448</sup> O ponto é muito bem exposto por Alvaro de Oliveira, a partir das lições de Briegleb (1859): ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Perfil dogmático da tutela de urgência. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, n. 70, p. 214-239, 1997, p. 231-233.

<sup>449</sup> TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 57.

## 8 Conclusões do capítulo

a) O estudo tem por proposta harmonizar a teoria da coisa julgada e a teoria dos precedentes. Investiga-se se a definição ou a alteração dos precedentes das cortes superiores podem ser identificadas como mutação das circunstâncias jurídicas, apta a fazer cessar *prospectivamente* a eficácia da coisa julgada que incide sobre uma relação jurídica de trato continuado. Ou seja, se é possível que *factos futuros* sejam reapreciados judicialmente, sem o óbice da coisa julgada, diante da definição/alteração dos precedentes dos tribunais superiores.

i. Não é foco da pesquisa a supressão da eficácia executiva dos julgados fundados em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou fundados em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição Federal pela Corte Suprema (art. 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, do CPC).

ii. Igualmente não se analisarão as diversas teorias que visam a desconstituir, por meios atípicos, a coisa julgada, ou seja, que intentam conferir eficácia *ex tunc* às decisões das cortes superiores proferidas após o caso estar definitivamente julgado.

b) A segurança jurídica, subprincípio concretizador do Estado de Direito, constitui um direito fundamental constitucionalmente previsto. Concretiza-se por meio de três dimensões: *cognoscibilidade, confiança e calculabilidade*. A sociedade precisa conhecer com precisão o conteúdo do Direito vigente, confiar que os atos praticados em sua observância serão respeitados e poder prever de forma segura as consequências dos seus atos.

c) A coisa julgada constitui uma técnica processual utilizada pelo legislador para conferir segurança jurídica. Trata-se de um dos instrumentos jurídicos previstos constitucionalmente com o objetivo de proporcionar estabilidade às decisões proferidas pelo Estado.

d) A coisa julgada não constitui “opção” política decorrente de mera conveniência legislativa, pois se trata de um imperativo, verdadeiro elemento ontológico, do Estado Constitucional. Não é concebível, sob pena de aviltamento da própria dignidade humana, um sistema jurídico em que o Estado, por meio do Judiciário, assume para si a tarefa de dar a última palavra sobre os conflitos sociais e que essa “derradeira manifestação” possa ser revogada a qualquer tempo.

e) Apesar de a coisa julgada ser um dos mais relevantes instrumentos de estabilização social, em situações excepcionais, será possível a sua revisão, desde que operada dentro dos parâmetros constitucionais.

f) A coisa julgada visa, primordialmente, a: *a) proporcionar coerência ao sistema; b) viabilizar o discurso jurídico; c) conferir cognoscibilidade ao direito; d) possibilitar calculabilidade das relações jurídicas; e) imprimir o sentimento de confiança nos cidadãos e; f) garantir o desenvolvimento social e econômico da nação.*

g) A partir da consagração constitucional de proteção à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF/88), é possível extrair as seguintes consequências:

i. A norma jurídica que se extrai da disposição constitucional confere proteção à coisa julgada, seja como *situação jurídica concreta* ou como *instituto jurídico*, seja em relação ao legislador ou em relação aos operadores do Direito.

ii. Delineia-se no art. 5º, XXXVI, da CF/88 uma *regra constitucional* de proteção da coisa julgada, não podendo ser identificada como uma norma princípio.

iii. É requisito constitucional para a formação da coisa julgada a cognição exauriente (vertical), pois o signo da incontestabilidade depende, à luz dos contornos constitucionais, da ampla possibilidade de participação dos interessados na formação da norma jurídica concreta, bem como da profunda análise pelo Poder Judiciário dos argumentos e fundamentos relevantes apresentados pelas partes. A partir de tal conclusão, podem-se extrair duas ordens de proibições ao legislador ordinário:

- *Proibição de atribuição*, pois não pode o legislador atribuir a qualidade de incontestável a decisões que não sejam de mérito e proferidas sob cognição exauriente.
- *Proibição de exclusão*, pois também é vedado ao legislador, diante de uma decisão de mérito proferida sob idênticas condições, excluir a sua aptidão de alcançar a incontestabilidade. Proibido está, portanto, de imunizar tais decisões com o manto da coisa julgada.



iv) É possível depreender duas ordens de limitações à desconstituição da coisa julgada estabelecidas no texto constitucional:

- *limitação formal*, relativa ao instrumento adequado para a revisão da decisão revestida da sua autoridade e a competência para tal;
- *limitação substancial*, que corresponde ao âmbito de atuação do legislador ordinário para estipular as hipóteses em que será cabível tal revisão.

h) A coisa julgada é um instituto de *natureza processual*, que proporciona a indiscutibilidade do comando sentencial, fundamento que impede o questionamento da norma jurídica individual em processo posterior.

i) Uma definição lógico-jurídica da coisa julgada pode ser assim delineada: *situação jurídica consistente no mais elevado grau de indiscutibilidade da norma jurídica concreta que emerge do conteúdo de um pronunciamento estatal, impedindo novos questionamentos e devendo ser tomada como premissa para solução de futuros litígios. Qualifica, pois, o ato revestido da sua autoridade, que deixa de ser instável e passa a gozar de estabilidade.*

j) A coisa julgada não é (mais) um *efeito da sentença*, que se coloca ao lado dos efeitos declaratório, constitutivo e condenatório.

k) Trata-se, porém, de um *efeito jurídico* decorrente de um fato jurídico composto, formado por três elementos: a) decisão judicial de mérito (a “coisa” precisa ser julgada); b) trânsito em julgado; c) cognição exauriente. A esse efeito jurídico dá-se o nome de coisa julgada.

l) Uma vez formada a coisa julgada, tal efeito jurídico passa a constituir fato jurídico propulsor de outros efeitos, identificados pela doutrina como efeitos negativo, positivo e preclusivo.

m) A coisa julgada não imuniza os *efeitos* ou a *eficácia* do julgado, incidindo apenas sobre o seu *conteúdo* e estabilizando a norma jurídica concreta que emerge da parte dispositiva da decisão.

n) Com isso, incorreto afirmar que a modificação dos efeitos produzidos por uma decisão transitada em julgado, bem como a supressão da eficácia executiva de tal *decisum* consubstanciam ofensa à *res iudicata*.

o) A imperatividade da decisão não se confunde com a sua indiscutibilidade, sendo possível a existência de julgado imperativo sem ser indiscutível, bem como de uma decisão indiscutível, sem a marca da imperatividade.

p) A coisa julgada não se confunde com o efeito declaratório da sentença. Mesmo as sentenças meramente declaratórias podem ser imperativas sem ainda serem indiscutíveis.

q) Razões de segurança jurídica recomendam que não só o elemento declaratório do julgado fique imunizado pela autoridade da *res iudicata*, mas também o conteúdo constitutivo e condenatório constantes do comando judicial.

r) Apesar da larga aceitação doutrinária, não se deve utilizar o termo *imutabilidade* para se referir ao efeito proporcionado pela coisa julgada, porquanto os efeitos, a eficácia e a própria norma jurídica concreta que emerge da decisão são passíveis de alterações posteriores. Com isso, se tais alterações podem ocorrer, e frequentemente ocorrem, não se está tratando de algo imutável, mas apenas de uma decisão que não pode mais ser seriamente questionada. Chame-se esse fenômeno de *inquestionabilidade*, *indecidibilidade*, *incontestabilidade*, *incontrovertibilidade*, mas de *imutabilidade* não se trata.

s) Os limites objetivos da coisa julgada devem se circunscrever ao mérito da demanda. Apesar de serem conduzidas à apreciação judicial inúmeras questões que compõem o *objeto do processo*, apenas o seu *objeto litigioso* constituirá o mérito, sendo composto pelo *pedido* e pela *causa de pedir*.

t) Apesar de os limites objetivos da coisa julgada se circunscreverem à parte dispositiva da decisão, a motivação constitui substrato fundamental à sua compreensão e ao seu alcance.

u) Também indispensável para traçar a limitação objetiva da coisa julgada a causa de pedir formulada, porquanto apenas sobre ela recairá a indiscutibilidade, sendo possível ampla discussão judicial sobre causas de pedir diversas.

v) Por consequência, a eficácia preclusiva da coisa julgada não alcança causas de pedir estranhas àquela declinada em juízo.

w) Só poderão ser atingidas pela indiscutibilidade decorrente da coisa julgada as *decisões de mérito*, proferidas sob *cognição exauriente*, que tenham *transitado em julgado*. Sem tais requisitos, não se pode falar em coisa julgada. Presentes esses elementos, é vedada a rediscussão da norma jurídica individual consignada na parte dispositiva da decisão judicial.

x) Propõe-se uma distinção entre os conceitos de preclusão, trânsito em julgado e coisa julgada.

y) A ideia de *coisa julgada formal* é cientificamente inconveniente, seja porque quer expressar exatamente o mesmo fenômeno que é definido como *trânsito em julgado*, seja por dar margem ao enfraquecimento do termo *coisa julgada*, pois, se não adjetivado, deixará o operador do direito sem saber ao certo do que se pretende tratar.

z) A “*coisa julgada secundum eventum probationis*” nada mais é do que a subtração da presunção de inocorrência dos fatos constitutivos não provados, impedindo que se exerça cognição exauriente a respeito da relação jurídica conduzida ao Judiciário. Sem a cognição exauriente, falta um dos requisitos fundamentais à incontestabilidade do julgado.

**PARTE II**  
**COISA JULGADA NO TEMPO**  
**(COISA JULGADA ATÉ QUANDO?)**

**1 NOTAS INTRODUTÓRIAS**

**1.1 Delimitação da ideia de limite temporal da coisa julgada**

O estudo da coisa julgada no tempo é um assunto relativamente pouco explorado pela doutrina nacional, considerando alguns autores que se trata, na verdade, de um *pseudoproblema*.<sup>450</sup> Conforme será aprofundado, boa parte da doutrina não identifica significativa distinção entre os chamados limites temporais<sup>451</sup> e os limites objetivos da coisa julgada, razão pela qual acaba por não dedicar grande atenção ao seu estudo destacado.

Analisando os autores que trataram da questão, foi possível perceber que não há uniformidade a respeito do que se entende por limites temporais da coisa julgada, obrigando inicialmente a se ajustar o discurso, de maneira a identificar com precisão aquilo que será objeto deste estudo. Foi possível identificar, pelo menos, duas formas de entender a limitação temporal da coisa julgada.<sup>452</sup>

a) Definição do marco temporal *a partir do qual* as partes não mais poderiam alegar fatos novos no curso da demanda, fazendo com que fatos supervenientes sejam considerados não integrantes da eficácia preclusiva da coisa julgada. Uma espécie de termo *a quo* que extromete do alcance da coisa julgada os fatos doravante ocorridos;<sup>453</sup>

---

<sup>450</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n. 416, p. 09-17, 1970, p.15.

<sup>451</sup> Há doutrinadores que se referem a *limites cronológicos* (“*limiti cronologici*”) ao invés de limites temporais. MENCHINI, Sergio. *Il giudicato civile*. 2. ed. Torino: UTET, 2002, p. 233.

<sup>452</sup> MONIZ DE ARAGÃO, Egas. *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1992, p. 198. TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 88-95. CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 93-98.

<sup>453</sup> Esse é o sentido adotado por Castro Mendes, senão vejamos: “Com isto, pretendem significar que a situação tornada indiscutível só o é com relação a certo momento – que, em direito português, é o momento do encerramento da discussão em 1.ª instância, *ex vi* do art. 663 n. 1.” (CASTRO MENDES, João de. *Limites objetivos do caso julgado em processo civil*. Lisboa: Ática, 1968, p. 59). Assim também: GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo. *Estudos de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro, 1969, p. 26-27.

b) Definição do marco temporal a partir do qual novos fatos não mais serão regidos pela decisão transitada em julgado e, por consequência, não estarão acobertados pela eficácia da coisa julgada. Aqui, um termo *ad quem*, até quando fatos jurídicos futuros receberão os influxos da *res iudicata*.

Sob o primeiro enfoque, as atenções estão voltadas para o momento em que as partes não mais poderão alegar e provar fatos no curso do processo, de maneira a definir o *marco inicial* a partir do qual novos fatos possibilitam o ajuizamento de futura demanda, sem o óbice da coisa julgada. “A chegada a este marco temporal faria com que a disciplina da coisa julgada estivesse atrelada à situação fática até então existente, à conjuntura observável naquele preciso instante.”<sup>454</sup>

Imagine-se, por exemplo, o pagamento de uma dívida. Caso esse pagamento tenha ocorrido antes de instaurado o processo, ou no seu curso até o julgamento dos recursos ordinários (marco temporal), não poderá a parte, posteriormente ao trânsito em julgado, ajuizar uma demanda a fim de inibir a execução do crédito reconhecido judicialmente, pois os fatos ocorridos anteriormente ao referido marco temporal serão considerados deduzidos e repelidos (art. 474, CPC). Entretanto, caso o pagamento seja realizado após o referido “*limite temporal da coisa julgada*”, será considerado um fato novo, não integrante do seu limite objetivo, nem alcançado pela sua eficácia preclusiva, apto, portanto, a fundamentar nova demanda capaz de obstar a cobrança da dívida.<sup>455</sup>

Provavelmente, partindo de tal enfoque, há autores que consideram que ocorre uma limitação temporal da coisa julgada quando, diante de relações jurídicas instantâneas que aconteceram no passado e foram objeto de julgamento, operam-se alterações nos efeitos da decisão. Aponta-se como exemplo “o credor que leva à penhora bem do devedor”, perdendo o “seu direito material expropriatório, mediante o adimplemento da obrigação.”<sup>456</sup> Segundo essa

---

<sup>454</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 94. No mesmo sentido: MONIZ DE ARAGÃO, Egas. *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1992, p. 199.

<sup>455</sup> TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 88-89. MENCHINI, Sergio. *I limite oggettivi del giudicato civile*. Milano: Giuffrè Editore, 1987, p. 303. Esse tema é o principal objeto das atenções de Menchini, trabalhando o autor as mais diversas situações que podem ser consideradas integrantes dos limites objetivos do julgado.

<sup>456</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. com notas do Projeto de Lei do Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 88.

linha de entendimento, a coisa julgada seria temporalmente limitada em razão das corriqueiras mudanças que pode sofrer a relação jurídica objeto do julgamento.<sup>457-458</sup>

O alvo da presente pesquisa não está em tal forma de entender os limites temporais da coisa julgada. Dedicar-se ao segundo enfoque, especialmente porque a preocupação se refere à aptidão de algumas sentenças para regular fatos jurídicos que ocorram após o seu advento, tornando-se necessário identificar qual o marco temporal (se é que existe) a partir do qual se podem separar fatos jurídicos (futuros) que são alcançados pela coisa julgada dos fatos jurídicos que não são por ela atingidos.<sup>459</sup>

De fato, trata-se de um dos aspectos mais interessantes do estudo da coisa julgada, porquanto se vai tratar de situações peculiares em que a decisão não se limitará à apreciação de um ponto isolado no passado, mas versará, sim, sobre uma relação jurídica que terá desenvolvimentos posteriores, gerando novos fatos que serão por ela regidos. Não à toa, a doutrina moderna geralmente cuida dos limites temporais da coisa julgada quando do estudo da sua formação sobre relações jurídicas continuativas, pois a norma concreta que ficará imunizada regerá não só fatos jurídicos passados, mas também eventos futuros que se sucederão em virtude da continuidade da relação substancial apreciada. Assim, o limite temporal da coisa julgada seria alcançado quando fatos novos, diversos daqueles efetivamente apreciados, tivessem lugar, restringindo no tempo a influência da coisa julgada.<sup>460</sup> Seria a identificação, pois, do momento a partir do qual a norma jurídica concreta perderia a aptidão

---

<sup>457</sup> Moniz de Aragão se refere a limites temporais da coisa julgada para tratar do marco temporal em que as partes poderiam alegar fatos novos no curso do processo, ou seja, para precisar quais os fatos que estão abrangidos pela coisa julgada. A partir de então, tais fatos podem ser considerados fatos supervenientes aptos a fazer cessar a eficácia da decisão “seja por não integrarem a *res iudicata*, seja por consubstanciarem outra *res*”. (ARAGÃO, Egas Moniz de. *Sentença e coisa julgada*, p. 200).

<sup>458</sup> Analisando o tema sob tal perspectiva, aguda é a crítica de Barbosa Moreira, após expor que a segunda demanda será objetivamente distinta da primeira, convivendo pacificamente as duas coisas julgadas: “Trata-se, a rigor, de um pseudoproblema: a autoridade da coisa julgada, como tal, não se subordina a limite temporal algum.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n. 416, p. 09-17, 1970, p.15). O autor trata do tema quando se dedica ao estudo da eficácia preclusiva da coisa julgada, investigando “o momento até o qual há de ter sucedido o fato para que fique preclusa a respectiva arguição.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v.441, p.14-23, p. 107, 1972).

<sup>459</sup> “Já no caso das cadeias de vínculo regulativas, porque nelas são produzidas regras concretas de comportamento, não só o tempo de referência será relevante. De fato, o tempo de eficácia das normas produzidas na cadeia, bem como sua resistência no tempo, também serão importantes fatores para a delimitação temporal do espaço de estabilidade.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 489).

<sup>460</sup> Nesse sentido: TESHEINER, José Maria. *A eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, p. 162. PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. com notas do Projeto de Lei do Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 85.

de reger fatos jurídicos futuros (*superação da estabilidade*<sup>461</sup>), seja em decorrência de mutações ocorridas em uma relação jurídica continuativa, seja em razão da heterogeneidade dos fatos futuros de relações jurídicas sucessivas.

O ponto merece especial atenção. Repare-se que tal enfoque que é conferido aos limites temporais da coisa julgada manifesta utilidade quando se está diante de demandas que têm por objeto relações jurídicas de trato continuado, tendo em vista que é nesses casos que se terá a peculiaridade de uma decisão reger eventos futuros, distintos, pois, daqueles apreciados.<sup>462</sup> A respeito das relações jurídicas instantâneas, conforme se verá, a investigação dos limites temporais não manifesta maior interesse, justamente porque a decisão daí decorrente apenas regerá aquele preciso fato ocorrido no passado, tornando-se despiciendo investigar “até quando” os efeitos da coisa julgada vão reger fatos futuros.

## 1.2 Crítica à limitação “no tempo” dos efeitos da coisa julgada

À luz de tal tratamento doutrinário conferido aos limites temporais da coisa julgada, deve-se perguntar se realmente tal garantia constitucional, entendida como a indiscutibilidade da norma jurídica decorrente do dispositivo da decisão de mérito transitada em julgado, pode ser considerada limitada temporalmente nas situações antes expostas. Pode-se sempre identificar um momento, no qual a coisa julgada não mais irá reger fatos jurídicos futuros, ou, na verdade, o que se identificará são fatos jurídicos que não se subsumem à norma jurídica concreta estabilizada?

A indagação é pertinente, pois, conforme será visto, é possível que ocorram mutações nos fatos jurídicos ocorridos após o advento da coisa julgada, fazendo com que sobre estes não incida o comando imunizado, mas, posteriormente, novos fatos jurídicos ocorram dentro do arquétipo previsto na decisão, atraindo a eficácia da coisa julgada. Nesse caso, é possível dizer que houve uma limitação temporal da coisa julgada quando do advento dos fatos jurídicos cujas circunstâncias fáticas não se amoldaram àquelas apreciadas judicialmente? Após essa limitação temporal ter sido suspensa, teria voltado a coisa julgada a gerar seus amplos efeitos?

<sup>461</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: JusPodivm 2013, p. 486.

<sup>462</sup> “In queste ipotesi, la situazione soggettiva sostanziale continua a vivere ed ha un suo svolgimento anche dopo l’emanazione della sentenza; il giudice pronuncia, in base ad una fattispecie attuale, su conseguenze giuridiche che sono destinate ad esplicarsi anche in futuro.” (MENCHINI, Sergio. *Il giudicato civile*, p. 256).

Tais possibilidades levam a crer que não será em todos os casos que se terá uma cessação prospectiva da eficácia da coisa julgada a partir da alteração das circunstâncias fáticas, impedindo assim a afirmação de que se operou uma limitação temporal. Não há um marco no tempo que pode ser precisado, mas apenas a definição sobre *o que* (quais fatos) a coisa julgada irá lançar seus efeitos.

Isso corrobora a crítica doutrinária de que se se está tratando de uma relação jurídica diversa daquela que foi objeto de cognição na primeira demanda (fatos jurídicos futuros), não é apropriado se referir a limites temporais da coisa julgada, mas apenas de inaplicabilidade da decisão antes proferida a tal diversa relação substancial. É o caso de mera delimitação e *fuga dos seus limites objetivos*.<sup>463</sup> Se a norma jurídica definida no comando sentencial é inadequada aos fatos jurídicos que atraem a sua aplicação, não significa que a partir de então não mais haverá a coisa julgada, ou seja, que ela foi temporalmente limitada.

Sobre o tema, oportuna é a crítica aos chamados “límites temporales de la cosa juzgada”, desferida por De la Oliva Santos:<sup>464</sup>

Es una noción que, desde hace años, consideramos imprecisa y generadora de confusión más que de claridad. Y adelantamos ya que, a nuestro entender, los criterios y elementos delimitadores que han sido abordados en las páginas precedentes, con las lógicas referencias y remisiones a la delimitación del objeto del proceso, son suficientes para establecer si entre los objetos de varios procesos existe total identidad (con lo que la cosa juzgada debe desplegar su función negativa) o una conexión singular, de identidad parcial, que vincula prejudicialmente al tribunal del proceso ulterior (siempre, claro es, que el anterior haya finalizado por sentencia firme).

Por tais razões, parece pouco preciso tratar do alcance da coisa julgada sobre os fatos jurídicos futuros simplesmente como uma sua limitação temporal, pois o que realmente será objeto de investigação são apenas os seus limites objetivos e nada mais.<sup>465</sup> Trata-se, pois, de “uma expressão enganadora”<sup>466</sup>. Na verdade, a expressão limites temporais da coisa julgada, como utilizada pela doutrina, “es desacertado, porque no se corresponde con la

<sup>463</sup> “A não alteração das circunstâncias parece não permitir, porém, a propositura de nova acção. Nesse sentido, a expressão *limites temporais do caso julgado* é enganadora. Não bastam considerações de mero tempo. (...) Os limites ditos temporais do caso julgado reconduzem-se deste modo, em nossa opinião, aos limites objectivos decorrentes da causa de pedir.” (CASTRO MENDES, João de. *Limites objetivos do caso julgado em processo civil*. Lisboa: Ática, 1968, p. 60-61).

<sup>464</sup> DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Navarra: Thomson Civitas, 2005, p. 246-247.

<sup>465</sup> TALAMINI, Eduardo. A coisa julgada no tempo. *Revista do advogado*, v. 88, p. 57, 2006.

<sup>466</sup> CASTRO MENDES, João de. *Limites objetivos do caso julgado em processo civil*. Lisboa: Ática, 1968, p. 60.



realidad, sino que contribuye a consolidar una deficiente comprensión de ésta, para, finalmente, entorpecer el entendimiento de la cosa juzgada, con perjuicio de su virtualidad.”<sup>467</sup> O passar do tempo não infirmará a indiscutibilidade da decisão dentro dos seus limites objetivos.<sup>468</sup>

Não obstante, afigura-se interessante e útil a ideia de *limites temporais* tão só para evidenciar a peculiar situação de a coisa julgada lançar seus efeitos sobre fatos jurídicos futuros, que não foram objeto de apreciação judicial. Assim, toda teorização a respeito da limitação no tempo da coisa julgada será voltada para disciplinar tal eficácia prospectiva, bem como para definir, nesse tempo futuro, quais os fatos jurídicos serão por ela regidos, ainda que um marco temporal, por vezes, seja de difícil constatação.<sup>469</sup>

A partir desses necessários esclarecimentos, pode-se afirmar que, enquanto a limitação objetiva se destina a precisar *sobre o que* incide a coisa julgada (sobre o que?) e a limitação subjetiva revela *quem* estará vinculado ao comando sentencial (em relação a quem?), os limites temporais exprimem uma limitação no futuro da eficácia da coisa julgada (até quando?). Desta forma, tem-se a identificação sobre *o que*, *em relação a quem* e *até quando* a coisa julgada será eficaz. Afirmer que a coisa julgada é temporalmente limitada, portanto, significa dizer que em algum momento (e não necessariamente a partir de algum momento!) a coisa julgada poderá deixar de gerar efeitos sobre os fatos futuros.<sup>470</sup>

---

<sup>467</sup> DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Navarra: Thomson Civitas, 2005, p. 252.

<sup>468</sup> “Os chamados limites temporais da coisa julgada não constituem, contudo, tema de relevância para o estudo da matéria, pois por seu intermédio o que se afirma é a inextensão da coisa julgada a situações ou pretensões novas, surgidas futuramente, que, é óbvio, não poderiam a ela subordinar-se, seja por não integrarem a *res iudicata*, seja por consubstanciarem outra *res*. Com efeito, se fatos ulteriores geram outro pedido, ou outra causa de pedir, a pretensão que neles se ampare é distinta da que fora anteriormente julgada. (...) Vem a calhar esta afirmação de Castro Mendes: “Os limites ditos temporais do caso julgado reconduzem-se deste modo, em nossa opinião, aos limites objectivos decorrentes da causa de pedir”. (ARAGÃO, Egas Moniz de. *Sentença e coisa julgada*, p. 200).

<sup>469</sup> Jaime Guasp divide os limites da coisa julgada em três: “limites subjetivos, limites objetivos e límites en cuanto actividad”. No tocante a este último, distingue três dimensões, a saber: “la del lugar, la del tiempo e la de la forma”. “Por razón del tiempo, la cosa juzgada material encuentra un límite, aparte de ciertas demarcaciones temporales que eventualmente la acompañan desde el principio, cuando en el ulterior transcurso cronológico cambiam las circunstancias fundamentales que produjeron la decisión judicial.” (GUASP, Jaime. *Derecho procesal civil*. 2. ed. Madrid: Graficas Gonzalez, 1961, p. 580).

<sup>470</sup> Afinal, “la sussistenza di um rapporto giuridico non può essere affermata per sempre.” (MENCHINI, Sergio. *Il giudicato civile*, p. 233).

## 2 RELAÇÕES JURÍDICAS INSTANTÂNEAS

### 2.1 Definição

A maioria das demandas que é apresentada à análise do Poder Judiciário se refere a fatos que ocorreram no passado e que, segundo a narrativa da petição inicial, são aptos a gerar determinadas consequências jurídicas. Diante disso, são apresentados os sujeitos implicados na relação jurídica afirmada, os fatos ocorridos e a consequência jurídica pretendida. Sobre essa relação jurídica devidamente delimitada será proferida uma decisão judicial que conterà a norma jurídica concreta apta a regê-la. Ocorrendo o trânsito em julgado da decisão de mérito proferida sob cognição exauriente, reunidos estarão os requisitos necessários à formação da coisa julgada, assumindo tal *decisum* a incontestabilidade inerente à garantia constitucional.

Essas são as relações jurídicas ditas *instantâneas*, pois se referem a fatos jurídicos geralmente ocorridos no passado que podem ser objeto de ampla apreciação pelo Poder Judiciário, sem a preocupação de que, com o passar do tempo, seus elementos conformadores possam ser alterados, tornando a norma jurídica concreta inadequada para regê-los.<sup>471</sup> Instantânea, pois, “é a relação jurídica decorrente do 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.”<sup>472</sup>

Tais situações se adequam com perfeição à ideia de que a prestação jurisdicional se volta ao passado, regulando relações jurídicas ocorridas sobre as quais não houve consenso a respeito da norma jurídica concreta que deverá regê-la. Entra aqui a célebre distinção de Carnelutti entre a jurisdição e a lei, pois enquanto a primeira visa a regular situações já ocorridas, a legislação objetiva a disciplina de fatos jurídicos futuros, sendo vedada, em regra, sua retroatividade.

---

<sup>471</sup> “Se o tempo cronológico tudo corrói, o instituto da coisa julgada é um instrumento capaz de resgatar o passado em nome de um futuro incerto e cambiante, pela prevalência de uma incidência jurisdicional ocorrida sobre a efetividade de uma nova incidência sobre o mesmo objeto.” (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Segurança jurídica, coisa julgada e justiça. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Porto Alegre, Instituto de Hermenêutica Jurídica, n. 3, p. 263-278, 2005, p. 266).

<sup>472</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 99.

Os exemplos são os mais variados, como os acidentes de trânsito, erros médicos, responsabilidade civil *ex delicto* etc.<sup>473</sup> Em todos esses casos, os fatos jurídicos alegados pelo autor já estão devidamente delimitados e esgotados no passado, de maneira que a decisão judicial irá manifestar-se sobre a ocorrência dos fatos alegados e as suas possíveis consequências jurídicas, colocando um ponto final a toda discussão relativa ao pedido declinado em juízo, a partir da causa de pedir que lhe deu suporte.

Como a norma jurídica concreta só se adequa àquele fato jurídico apreciado, não terá qualquer *utilidade* em relação a fatos futuros, não apreciados pelo julgado e que, portanto, não podem ser por ela regidos. Da mesma forma, nenhuma influência sofrerá pela superveniência de norma jurídica que venha a regular de maneira distinta os fatos jurídicos semelhantes àquele objeto do julgamento. É de se recordar, aqui principalmente, a dicção constitucional que é expressa no sentido de que “a lei não prejudicará (...) a coisa julgada”, ou seja, a legislação editada posteriormente não possui o condão de abalar a norma jurídica concreta tornada indiscutível.<sup>474</sup>

## 2.2 Regime de formação da coisa julgada

Na análise das relações jurídicas instantâneas, o regime de formação da coisa julgada não apresenta grandes dificuldades, pois a decisão judicial, em regra, não terá o condão de se aplicar a fatos jurídicos ainda não ocorridos (futuros), mas apenas regerá aquela precisa relação jurídica delimitada e já consolidada que foi submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Assim, presentes os requisitos de formação da coisa julgada, quais sejam, decisão de mérito, trânsito em julgado e cognição exauriente, a decisão estará apta a se tornar indiscutível *pro et contra*, seja o pedido julgado procedente ou improcedente. Opera-se aqui, com todo vigor, o que se chama de *proibição de exclusão* (item 5.3, Parte I), pois não pode o legislador, diante de uma decisão com tais características, excluir a sua aptidão de alcançar a incontestabilidade. Proibido está, portanto, de imunizar tais decisões do manto da coisa julgada.

---

<sup>473</sup> Não se ignora que tais fatos também podem dar origem a relações de trato continuado, a exemplo do dever de pagar alimentos.

<sup>474</sup> “Se la situazione sostanziale istantanea è accertata in giudizio, essa riceve disciplina integrale da parte della sentenza. Le norme giuridiche che sopravengono dopo il momento a cui si riferisce il giudicato non possono toccare la situazione istantanea senza essere retroative.” (CAPONI, Remo. *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*. Milão: Giuffrè, 1991, p. 55).

Mesmo nas situações em que o autor não lograr provar os fatos constitutivos do seu direito, as regras sobre o ônus da prova aparecem como relevante instrumento para se evitar o *non liquet*, conferindo a presunção de inexistência dos fatos não provados e, portanto, possibilitando a cognição exauriente necessária à formação da coisa julgada.

Situações há, todavia, em que, ante as peculiaridades da relação jurídica substancial sob julgamento ou a limitação probatória em certos procedimentos, tal presunção não se opera, fazendo com que se tenha a chamada coisa julgada *secundum eventum probationis*. Nesse caso, só haverá a formação da coisa julgada se os fatos constitutivos do direito do autor estiverem devidamente provados, pois, do contrário, como não há a presunção de que os fatos alegados não ocorreram, estará o juiz impossibilitado de realizar uma cognição profunda sobre o objeto litigioso em julgamento, obstando a formação da coisa julgada.<sup>475</sup>

São exemplos as ações coletivas, quando tratam dos direitos essencialmente coletivos (direitos difusos e coletivos *stricto sensu*), em razão da natureza do direito controvertido, pois se objetiva proteger tais relações jurídicas contra demandas temerárias, que possibilitariam a formação da coisa julgada quando o autor simplesmente foi inerte na produção probatória. Pode-se citar, ainda, o mandado de segurança, mas aqui em virtude da limitação probatória inerente ao instrumento processual, de maneira que se os fatos constitutivos do direito do autor não puderem ser demonstrados mediante prova documental, não será possível ao magistrado alcançar a necessária cognição exauriente. Ter-se-á uma decisão de mérito, contudo inapta à formação da coisa julgada.

### 2.3 Relações instantâneas e limites temporais da coisa julgada

Costuma-se afirmar doutrinariamente que toda decisão judicial qualificada pela coisa julgada tem sua eficácia submetida à cláusula *rebus sic stantibus*, pois circunstâncias posteriores sempre podem ocorrer de maneira a “influire su di esso non solo nel senso di estinguerlo, facendo quindi venir meno il valore della sentenza, ma anche nel senso di esigere un mutamento nella determinazione fattane preventivamente.”<sup>476</sup>

Permita-se uma crítica a tal concepção. Repare-se que não é a coisa julgada que se forma qualificada pela cláusula *rebus sic stantibus*, mas, sim, a eficácia da decisão proferida

---

<sup>475</sup> WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Perfil, 2005, p. 136.

<sup>476</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 19.

em razão do advento de circunstâncias supervenientes, a exemplo do adimplemento da obrigação identificada na sentença, de novação realizada pelas partes, compensação, transação, prescrição etc. A coisa julgada, em si, não deixará de operar seus regulares efeitos (positivo, negativo e preclusivo) caso se pretenda pôr em dúvida a norma jurídica concreta sobre a qual ela incidiu.<sup>477 - 478</sup>

Conforme já afirmado exhaustivamente ao longo deste estudo, a autoridade da coisa julgada não incide sobre os efeitos ou a eficácia da decisão, mas apenas sobre a norma jurídica concreta que emana do seu conteúdo. Por isso é que em nada afetam a coisa julgada as constantes mutações que sofrem os efeitos e a eficácia da sentença, simplesmente porque estes fatores não estão imunizados pela garantia constitucional.<sup>479</sup>

Por isso, é correto afirmar que a coisa julgada formada sobre decisões que tratam de relações jurídicas instantâneas é indiferente à cláusula *rebus sic stantibus*, salvo se com isso se pretender dizer que tal coisa julgada não incidirá sobre fatos jurídicos diversos daqueles que foram apreciados, o que seria de todo inútil. Se há algo que pode variar em razão de acontecimentos posteriores à formação da coisa julgada é a eficácia ou os efeitos da sentença, jamais a autoridade da coisa julgada.

Dediquemo-nos um pouco mais ao tema. Pergunta-se: utiliza-se a cláusula *rebus sic stantibus* para dizer que a coisa julgada só se aplica ao objeto litigioso por ela apreciado?<sup>480</sup> Repare-se que a cláusula *rebus sic stantibus* foi teorizada inicialmente pela doutrina que se preocupava com os contratos de execução protraída no tempo, que não

<sup>477</sup> “Nem se nos afigura possível recorrer aí ao expediente de supor ínsita na sentença a cláusula *rebus sic stantibus*. Semelhante modo de explicar o fenômeno parece ainda admitir que nele se depreenda algo de excepcional, a exigir justificação particular. Não há tal necessidade: os princípios comuns atuam normalmente, e qualquer esforço suplementar de explicação é de todo em todo supérfluo.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: AJURIS, 1983, n. 28, p. 30).

<sup>478</sup> Com uma abordagem um pouco diversa, oportuna a mensagem de Machado Guimarães: “A situação jurídica por ela constituída (...) sofre tôdas as vicissitudes decorrentes de fatos previsíveis ou imprevisíveis, subsequentes à sua criação. No que concerne porém, à sua eficácia processual, não está a coisa julgada material sujeita a limites temporais; esta eficácia é panprocessual no sentido de destinada a atuar em processos futuros, sem limites no tempo.” (GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo. *Estudos de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro, 1969, p. 27).

<sup>479</sup> “A norma sentencial permanece imutável, enquanto norma jurídica concreta referida a uma determinada situação.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n. 416, p. 09-17, 1970, p.15).

<sup>480</sup> “O disposto no inciso I do art. 471 não constitui exceção à coisa julgada, nem propriamente versa sobre coisa julgada submetida à cláusula *rebus sic stantibus* (a não ser que se pretenda dar essa qualificação a toda e qualquer hipótese de coisa julgada).” (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 90).

poderiam ficar imunes às variações do ambiente econômico ocorridas no curso do seu adimplemento. Tendo em vista a ideia do *pacta sunt servanda*, partia-se da premissa de que os contratos deveriam ser observados a qualquer custo, mesmo se as oscilações do mercado proporcionassem uma situação excessivamente onerosa para uma das partes. Diante disso, houve a necessidade de teorizar a cláusula implícita *rebus sic stantibus*, a fim de mitigar o *pacta sunt servanda*. Assim, a norma jurídica concreta que tinha sido estabelecida entre as partes deixaria de reger aquela relação jurídica para qual ela foi engendrada, tendo em vista as alterações das circunstâncias vigentes quando da sua edição. Esse ponto é relevante: uma norma jurídica que deixa de se aplicar *àquela relação* que lhe deu causa.

Pois bem, a pergunta que se impõe é a seguinte: em algum momento já se pensou que a coisa julgada deveria aplicar-se a fatos jurídicos distintos daqueles que foram apreciados? Existe alguma presunção de que a coisa julgada vai se aplicar a todos os fatos jurídicos futuros, independentemente da sua conformação, que merece ser excepcionada pela cláusula *rebus sic stantibus*? Ou, ao contrário, o ordinário é que a coisa julgada só imutabilize precisamente o que foi objeto de julgamento, não se aplicando a fatos jurídicos que lhe são estranhos?

E mais, alguma alteração nas circunstâncias fático-jurídicas havida após a formação da coisa julgada será apta a fazer cessar a eficácia da coisa julgada sobre a relação jurídica sobre a qual ela incide? Evidente que não. A relação jurídica objeto da norma individual não poderá, no futuro, ser regida por regra diversa diante da permanente eficácia negativa da coisa julgada.

Parece, portanto, inútil e inadequado utilizar a cláusula *rebus sic stantibus* para afirmar que os limites objetivos da coisa julgada se circunscrevem ao que foi decidido.

Convocar tal teorização para a disciplina da coisa julgada que versa sobre relações jurídicas instantâneas pode até mesmo trazer um efeito nocivo que é de supor que eventos futuros, imprevistos e imprevisíveis, possam enfraquecer a autoridade da coisa julgada, proporcionando verdadeira flexibilização da garantia. Tal intento, sem dúvida, passa longe da doutrina que entende que toda coisa julgada produz efeitos enquanto as coisas permanecerem como estão.

Tratando-se de relações jurídicas instantâneas, só se consegue visualizar uma hipótese em que será possível a alteração da norma individual tornada indiscutível e, por consequência, a eficácia positiva, negativa e preclusiva da coisa julgada, que é por meio do ajuizamento da ação rescisória.<sup>481</sup> Assim, somente por via da rescisão do julgado é que não será possível, posteriormente, a invocação da coisa julgada antes formada.

Se a demanda versa sobre uma relação jurídica instantânea, a eficácia da coisa julgada permanecerá incólume com o passar do tempo, incidindo apenas sobre os fatos jurídicos que compuseram o objeto litigioso do processo.

### **3 RELAÇÕES JURÍDICAS DE TRATO CONTINUADO**

#### **3.1 Definição**

O estudo dos limites temporais da coisa julgada se apresenta particularmente interessante quando se analisam os seus desdobramentos em situações que manifestam uma continuidade no tempo, permanência, repetitividade, ou seja, relações que podem iniciar-se antes do ajuizamento da demanda judicial, desenvolver-se durante o curso do processo e após o seu desfecho, não se limitando à apreciação judicial de um fato jurídico isolado que aconteceu no passado. Isso porque, a depender da espécie de relação jurídica que a decisão transitada em julgado regula, é possível identificar peculiaridades que merecem uma atenção especial, chegando, segundo alguns, a proporcionar um regime jurídico diferenciado da coisa julgada.

Tais relações despertam a atenção no estudo da coisa julgada, porquanto se afastam do paradigma de que a sentença sempre produz efeito em relação a fatos passados, já ocorridos e que foram objeto do julgamento.<sup>482-483</sup> Sim, pois, aqui, quando se trata de tais relações jurídicas que manifestam esse desdobramento ou reiteração no tempo, a decisão

---

<sup>481</sup> Conforme fundamentado no item 5.4, Parte I.

<sup>482</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni del diritto processuale civile*. v. 4. Pádua: Editora Universitária, 1926, p. 438.

<sup>483</sup> “Normalmente, não são admitidas as chamadas ‘sentenças futuras’, aquelas que regram situações ainda não consumadas (futuras). Isso porque, diante de uma situação ainda não concretizada, faltaria interesse processual da parte para desencadear a prestação jurisdicional.” (DIDIER JR, Fredie *et al.* *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4. ed. v. 2, Salvador: *JusPodivm*, 2009, p. 432).

transitada em julgado será apta a lançar seus efeitos a fatos jurídicos futuros, que sequer ocorreram. O tema é muito instigante.

Para bem entender as situações em que uma decisão poderá reger fatos jurídicos ainda não ocorridos, reputa-se relevante distinguir duas espécies de relações substanciais de trato continuado que, apesar de apresentarem alguns pontos em comum, definitivamente não se confundem.<sup>484</sup> Trata-se da relação jurídica continuativa e das relações jurídicas sucessivas, adiante expostas.

### 3.1.1 Relação jurídica continuativa

Sói ocorrer, conforme já exposto, de o Poder Judiciário julgar fenômenos de incidência da norma jurídica que ocorreram no passado e estão aptos para gerar os efeitos jurídicos abstratamente previstos no ordenamento. É o que ocorre, por exemplo, quando se julga demanda que tem por objeto um acidente de trânsito e o autor apenas postula a reparação do veículo abalroado. Nesse caso, irá o julgamento versar sobre o acidente ocorrido no passado, não podendo regular qualquer outro fato jurídico que venha a ocorrer posteriormente, ainda que os mesmos contedores se envolvam, de novo, em idêntico acidente. É que não é da natureza de tal relação jurídica o seu desdobramento no tempo, a reiteração da incidência da norma individual a fatos que se sucedem após a formação da coisa julgada. Trata-se, portanto, por essência, de um fato jurídico instantâneo.

Há, por outro lado, relações jurídicas que se desenvolvem com o passar do tempo, gerando constantemente situações ativas e passivas, direitos e obrigações, vinculando, assim, os seus integrantes por certo lapso temporal. É o que se chama de relação jurídica continuativa. “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.”<sup>485</sup>

Exemplo mais corrente é encontrado na obrigação de prestar alimentos, sobre a qual, uma vez proferida a sentença concessiva e reconstruída a norma jurídica concreta, deverá o genitor continuar se submetendo ao julgado, mesmo no futuro, em respeito ao

---

<sup>484</sup> Parte da doutrina não faz tal diferenciação, tratando ambas sob o rótulo de “relação jurídica continuativa”. Nesse sentido: PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. com notas do Projeto de Lei do Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 85. TESHEINER, José Maria. *A eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, p. 187.

<sup>485</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 100-101.



regramento judicial. Trata-se de uma relação duradoura, que será regida por uma decisão judicial com nítida eficácia prospectiva, com um claro olhar para o futuro. O mesmo se pode dizer das demandas que tratam de relações locatícias, a respeito do ajuste do preço do aluguel nas condições de mercado, hipótese em que as partes podem ir a juízo requerer a sua revisão de tempos em tempos.<sup>486-487</sup>

Relevante notar é que, nesses casos, tem-se uma relação jurídica única, que se estende no tempo. Há um vínculo jurídico entre os sujeitos (relação alimentícia, relação contratual) que tem por essência a permanência, continuidade, desenhando-se uma constante sucessão de obrigações, direitos, prazos, ônus etc. A relação jurídica em si é complexa, porém se trata de única relação com inúmeros desdobramentos. É o que Talamini denomina de “*relações propriamente continuadas*”: “(...) relações cuja hipótese de incidência concerne a fatos ou situações que perduram no tempo, de modo que suas posições jurídicas internas (direitos, deveres, ônus...) podem ser modificadas ou redimensionadas no curso da relação, conforme varie o panorama fático ou jurídico.”<sup>488</sup>

### 3.1.2 Relações jurídicas sucessivas

Situação diversa ocorre nas hipóteses em que, apesar de não constituírem uma relação continuativa, fatos jurídicos semelhantes se sucedem no tempo, recomendando, assim, o mesmo tratamento jurídico.<sup>489</sup> Trata-se de relações instantâneas que se podem repetir no

<sup>486</sup> Art. 19 da Lei n. 8.245/1991: “Não havendo acordo, o locador ou locatário, após três anos de vigência do contrato ou do acordo anteriormente realizado, poderão pedir revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado.”

<sup>487</sup> Cabral fornece interessantes exemplos: “Outros exemplos são: (...) as relações previdenciárias e assistenciais referentes a benefícios de caráter temporário, como o auxílio doença, a aposentadoria por invalidez, o benefício assistencial de prestação continuada a famílias com baixa renda (LOAS, art. 20 da Lei 8.742/93), etc; as relações contratuais com prestações continuadas de trato sucessivo ou execução diferida; as relações com a administração pública que sejam referentes a contratos de longo prazo, onde se faz necessário o acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato; certas relações trabalhistas, como a fixação de percentuais de adicional de insalubridade, que podem mudar dependendo das circunstâncias fáticas.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 89-90).

<sup>488</sup> TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 91.

<sup>489</sup> Percebendo a pouca atenção que é conferida pela doutrina a tal categoria de relações jurídicas e a peculiar conformação processual que ela proporciona: “As relações continuativas são demasiadamente tratadas na doutrina, e sua aplicação prática é bem resolvida no dia-a-dia forense. Concentremos nossa atenção nas relações sucessivas.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 491).

tempo e, por apresentarem uma homogeneidade quanto a alguns dos seus elementos constitutivos, merecem ser regidas pela mesma norma jurídica concreta.<sup>490</sup>

Nesses casos, há de se identificar exatamente sobre o que versa a demanda judicial que dará ensejo à formação da norma jurídica individual, pois, a depender do seu objeto litigioso, será recomendável que a decisão, por uma questão de racionalidade e coerência do sistema jurídico, se aplique a relações jurídicas semelhantes que se manifestem no futuro. Assim, versando a demanda sobre alguma peculiaridade própria da relação jurídica submetida a julgamento, não faz sentido pensar em aplicar a decisão daí decorrente a fatos jurídicos diversos daqueles apreciados.<sup>491</sup> Porém, no caso de demandas em que a questão litigiosa diz respeito a uma *situação jurídica* permanente<sup>492</sup>, que se mostra presente na conformação de todas as relações jurídicas sucessivas, não faz sentido a exigência da propositura de uma demanda autônoma para cada fato jurídico futuro.<sup>493</sup> Nesses casos, recomenda-se que a norma jurídica concreta formada seja aplicada não só aos fatos jurídicos passados, mas também aos futuros, desde que possuam na sua constituição *a mesma* situação jurídica definida judicialmente.

Utilizando-se do exemplo da relação jurídica tributária, inúmeros são os casos em que se formam relações jurídicas que se sucedem no tempo, possuindo semelhantes elementos formadores e dando ensejo a consecutivas incidências da norma tributária. Tal reiteração de relações semelhantes constitui peculiaridade que, a princípio, as distingue daquelas situações que são levadas à apreciação do Poder Judiciário de forma mais corriqueira, em que o fato

---

<sup>490</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 100.

<sup>491</sup> Esse é o preciso campo de aplicação da súmula 239/STF: “Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores”. Nesse sentido: ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 81-101; MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada; a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 150. “Podemos dizer, assim, que a incidência da Súmula 239 do Supremo Tribunal Federal relaciona-se à verificação da conexão, de um lado, entre o pedido e os fundamentos da demanda e, de outro, o exercício de cobrança do tributo. Quando essa relação for positiva, ou seja, o pedido formulado estiver estribado em situação fática peculiar a determinado exercício, a Súmula deve ser aplicada. Contudo, quando não houver essa relação de causalidade, a Súmula deve ser afastada.” (MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 411).

<sup>492</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 82.

<sup>493</sup> Tais demandas já nasceriam, para dizer o menos, com grande limitação cognitiva, decorrente da eficácia positiva da coisa julgada antes formada.

jurídico ocorre num momento específico do passado, opera-se a subsunção da norma jurídica e se extraem os respectivos direitos e obrigações.<sup>494</sup>

Por consequência, evidencia-se a temporariedade da coisa julgada relativa a elementos temporários e a estabilidade da coisa julgada concernente a elementos perenes. A coisa julgada, relativa a uma sentença que teve como questão prejudicial a constitucionalidade de um tributo, é estável, e, por isso, não pode ser substituída por outra coisa julgada, conforme acontece quando surge uma circunstância nova, como a modificação da condição personalíssima do contribuinte.<sup>495</sup>

Basta pensar nas empresas produtoras, que todas as vezes que comercializam os bens que industrializam realizam o fato gerador do imposto sobre produtos industrializados; nos comerciantes que praticam o fato gerador do ICMS sempre que saem mercadorias dos seus estabelecimentos; nas pessoas físicas que veem ocorrer o fato gerador do imposto de renda todas as vezes que têm um acréscimo patrimonial. Essas situações apresentam como traço comum a característica de serem normalmente reiteradas, ou seja, repetem-se constantemente de forma a gerarem relações jurídicas bastante parecidas, apresentando, inclusive, a identidade de muitos dos seus elementos conformadores.<sup>496</sup>

### 3.2 Eficácia prospectiva da coisa julgada

Se há um ponto de contato entre a relação jurídica continuativa e as relações sucessivas está no fato de ambas serem julgadas por decisões que têm aptidão para reger eventos futuros, sejam estes decorrentes de um desdobramento da mesma relação jurídica já apreciada (primeira), sejam relações jurídicas diversas, mas homogêneas àquela objeto do julgamento (últimas).

Assim, enquanto em tais demandas a decisão final proferida irá reger fatos que ocorreram antes da instauração do processo, durante o seu curso e, por vezes, após o seu

---

<sup>494</sup> Rubens Gomes de Souza relata julgamento histórico do STF, em que o Ministro Castro Nunes consigna a seguinte distinção: “No julgamento dos embargos, o Sr. Ministro Castro Nunes estabeleceu uma distinção entre a coisa julgada que se refira aos elementos permanentes do tributo, como a sua constitucionabilidade, a existência ou inexistência de isenção legal ou contratual, apropriada incidência ou não incidência sobre o contribuinte, o negócio ou o bem ed que se trate, e por outro lado a coisa julgada que se refira a elementos variáveis, suscetíveis de mutação de exercício para exercício; e aceitou a coisa julgada substancial no primeiro caso, mas apenas a formal no segundo.” (SOUZA, Rubens Gomes de. *A Coisa julgada no direito tributário*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 35, n. 160, p. 3-25, mar. 1946, p. 9).

<sup>495</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada; a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 146.

<sup>496</sup> Entendendo tratar-se de única relação jurídica que se estende no tempo e não de relações jurídicas diversas que se sucedem: “Trata-se, na verdade, de uma mesma e única relação jurídica, que se iniciou antes da instauração do processo, foi por este normatizada e, após o trânsito em julgado, continua se desenvolvendo.” (MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 403-404).

desfecho, nas sentenças que julgam relações jurídicas instantâneas, em regra, os fatos jurídicos serão tratados no processo judicial como um ponto no passado sobre o qual houve a incidência da norma jurídica. Essa distinção é importante, pois, a depender da espécie da relação jurídica deduzida em juízo e da natureza da prestação jurisdicional postulada, a norma concreta regerá apenas fatos passados ou, em outros casos, lançará os seus efeitos à disciplina de eventos futuros que, por vezes, não se sabe ao certo se ocorrerão.<sup>497</sup>

Imagine-se a hipótese em que um importador obtenha decisão judicial transitada em julgado exonerando-o do pagamento do imposto de importação, em virtude de preencher os requisitos constitucionais para a imunidade tributária. Seria razoável exigir desse contribuinte o ajuizamento de uma demanda judicial para ter reconhecida tal imunidade todas as vezes que proceda a uma importação? E mais, será que eventual segunda demanda judicial pode chegar a conclusão diversa da primeira, caso ambas analisem semelhantes circunstâncias fático-jurídicas?

O CPC brasileiro possui previsão expressa sobre as relações continuativas, consignando no art. 471, I, que “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença.”. Note-se que a lei processual se refere à impossibilidade de novo julgamento sobre a *mesma lide*, no sentido de que está vedado novo pronunciamento sobre o mérito da demanda antes definido, salvo se sobrevierem alterações fático-jurídicas nas relações continuativas.

De fato, conforme será demonstrado, o legislador se equivoca quando sugere que a *mesma lide* será reapreciada se ocorrer uma modificação no estado de fato ou de direito. Do ponto de vista processual, se há uma alteração do suporte fático ou jurídico que compõe a

---

<sup>497</sup> “Dependendo do maior ou menor grau de dinamismo e mobilidade que a relação jurídica acertada possua, o estado dela, que se cristalizou na sentença, terá maior ou menor permanência, assim como a fotografia guarda similitude com o objeto fotografado por um tempo mais ou menos longo, segundo se trate de coisa mais ou menos mutável. A imagem fixada do pássaro em pleno voo é tão fiel ao modelo quanto à da montanha sólida e inamovível; a subsequente falta de correspondência, extremamente variável de um para outro exemplo, decorre da mutabilidade do objeto e não da qualidade de sua representação fotográfica.” (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 314).

causa de pedir (modificação do fato jurídico), a nova demanda não estará veiculando a *mesma lide* antes apreciada.<sup>498</sup>

Realizando, contudo, uma interpretação que confira maior inteligibilidade ao dispositivo, parece que a ideia que se pode extrair está vinculada à reapreciação da mesma relação jurídica antes julgada. Assim, ainda que já houvesse um pronunciamento judicial sobre questão pertinente a certa relação jurídica, esta mesma relação poderá ser novamente submetida à apreciação judicial caso os seus elementos conformadores sofram alteração. Ou seja, uma mesma relação jurídica substancial, cujo objeto poderá ser novamente submetido à apreciação judicial em decorrência da modificação do fato jurídico que lhe dá suporte.

Assim, pode-se concluir que, a respeito das relações continuativas, o juiz não poderá decidir novamente sobre o objeto já apreciado, enquanto não houver alteração no suporte fático-jurídico que fundamentou a decisão transitada em julgado. Significa dizer que, por expressa dicção legislativa, a decisão judicial regerá os fatos jurídicos futuros que compõem a relação continuativa apreciada, enquanto estiver presente idêntico contexto fático-jurídico. “Egli deve cioè prevedere lo sviluppo futuro dei fatti costitutivi del rapporto (deve emettere cioè una *Prognoseentscheidung*) e su questo dovere di previsione se fonderebbe un’estensione del limite temporale del giudicato verso il futuro.”<sup>499</sup>

Trata-se do que a doutrina denomina de *sentenças determinativas* ou *dispositivas*, porquanto têm aptidão de regular certa relação jurídica, estabelecendo um comando concreto que deverá ser observado pelas partes em relação aos fatos jurídicos futuros que com ela se identifiquem.<sup>500</sup> Caracterizam-se pela circunstância de ter sido “lasciata alla discrezionalità

<sup>498</sup> TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 164.

<sup>499</sup> CAPONI, Remo. *L’efficacia del giudicato civile nel tempo*. Milão: Giuffrè, 1991, p. 90. Caponi identifica tais relações como “condanna in futuro a prestazioni periodiche inerenti alle situazioni durevoli che sono legate da un nesso di condizionalità permanente ad uno dei fatti costitutivi”.

<sup>500</sup> “Alguém (Kisch) advertiu uma categoria de sentenças distinta nas que não se limitam a declarar o dever de uma prestação já existente, nem constituem tão pouco uma nova relação jurídica: determinam somente ou modificam o conteúdo ou um elemento de uma relação já existente. Daí se haverem denominado determinativas ou, segundo outros (Otto Mayer), dispositivas. Ocorre quando a lei remete a decisão ao arbítrio, à discricção do juiz, quer imediatamente, quer por via de correção da ‘determinação’ de um terceiro; a atividade do juiz assemelha-se em tal hipótese à do arbitrador.” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. Trad. J. Guimarães Menegale. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 207). No mesmo sentido: NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 480-483. ARAGÃO, Paulo Cezar. Reflexões sobre as sentenças determinativas. *Revista de processo*, v. 1, n. 2, p. 159-168, abr./jun. 1976.

del giudice la determinazione della misura della prestazione (típica, la sentenza in materia di alimenti dell'art. 438 c.c.)”<sup>501</sup>.

Pois bem, se a regulamentação da eficácia prospectiva da decisão proferida sobre uma relação continuativa está claramente disposta no art. 471, I, do CPC, o mesmo não se pode dizer das relações sucessivas. Sim, pois tal dispositivo legal não parece tratar da possibilidade de uma decisão judicial se aplicar a relações jurídicas diversas daquela apreciada pelo Poder Judiciário, ainda que semelhantes sejam os seus elementos conformadores. A lei trata de uma específica relação continuativa, e não de relações jurídicas diversas (ainda que semelhantes) que podem se suceder (ou não) no tempo; trata de um vínculo dinâmico que existe entre os sujeitos e não uma reiteração de vínculos distintos.

O direito positivo brasileiro não traz qualquer regulamentação específica para tal eficácia prospectiva das decisões judiciais que versam sobre relações jurídicas sucessivas. Ao contrário, a regra é que o objeto litigioso do processo seja rigorosamente delimitado pelos fatos e fundamentos jurídicos que compõem a relação alegada pelo autor (teoria da substanciação), limitando a eficácia da coisa julgada à demanda proposta. Qualquer outra relação jurídica (fato jurídico ou objeto diversos) pode ser livremente veiculada em ulterior demanda, sem óbice algum da anterior decisão prolatada.

Não obstante o silêncio legislativo, a doutrina, em regra, prega a vinculação das relações jurídicas sucessivas à decisão proferida sem grande fundamentação ou, quando muito, aplicando o art. 471, I, do CPC, como se este efetivamente versasse sobre o tema.<sup>502</sup>

Ocorre que, conforme já afirmado, o referido dispositivo legal cuida da relação jurídica continuativa que, definitivamente, não pode ser confundida com as relações jurídicas sucessivas. Prever que uma decisão vai *continuar regendo* uma relação jurídica (continuativa), que possui na sua essência a característica da continuidade, é bem diferente de possibilitar que uma decisão judicial seja apta a reger relações jurídicas diversas daquela examinada, ainda que semelhantes.

---

<sup>501</sup> MENCHINI, Sergio. *Il giudicato civile*, p. 244. Vide também: CAPONI, Remo. *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*. Milão: Giuffrè, 1991, p. 71-75.

<sup>502</sup> Entendendo pela aplicação do art. 471 às relações tributárias, por exemplo: TALAMINI, Eduardo. A coisa julgada no tempo. *Revista do Advogado*, vol. 88, p. 58, 2006.

É razoável imaginar, por exemplo, que o legislador, nas hipóteses de relações jurídicas continuativas, *exija* a propositura de uma “demanda revisional” para que seja reconhecida a nova situação fático-jurídica formada posteriormente à coisa julgada, tendo em vista que é a *mesma relação jurídica* que sofreu uma mutação e precisa ser novamente regulamentada. É o que ocorre, por exemplo, com a ação de alimentos e de revisão de alugueres, que, enquanto não ajuizada a nova demanda, eficaz a sentença transitada em julgado. Exigência de tal ordem, por outro lado, seria bem mais delicada quando se está tratando de relações jurídicas diversas daquela objeto do julgamento, que, a princípio, nem sequer poderiam ser regidas por uma sentença que não apreciou especificamente os seus contornos.

Por isso, simplesmente extrair do art. 471, I, do CPC a disciplina das relações jurídicas sucessivas não pode ser feito de forma tão automática como vem sufragando a doutrina amplamente majoritária. Isso não significa dizer, entretanto, que nesses casos inexistirá a eficácia futura da coisa julgada formada.

Uma primeira linha de argumentação para solucionar o problema da eficácia prospectiva da coisa julgada formada sobre decisões que tratam de relações sucessivas pode ser delineada da seguinte forma: enquanto na relação continuativa ela se justifica pelo desdobramento futuro inerente ao fato jurídico objeto da demanda, nas relações sucessivas tal eficácia decorreria da necessidade de se conferir racionalidade e coerência ao sistema jurídico, criando-se uma situação absolutamente excepcional de a coisa julgada se aplicar a relações jurídicas que jamais foram submetidas à apreciação judicial.<sup>503</sup>

Isso porque não é razoável exigir de um contribuinte, por exemplo, o ajuizamento de uma demanda para reconhecer o seu *status* de imune, todas as vezes que ocorrer um fato gerador idêntico àquele do qual já foi exonerado do respectivo tributo por uma decisão judicial transitada em julgado.<sup>504</sup> Pode-se dizer que restaria violada a própria teleologia do instituto da coisa julgada possibilitar que a mesma *situação jurídica* presente em relações jurídicas

---

<sup>503</sup> “Quanto às relações jurídicas sucessivas [...], 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.” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 84-85).

<sup>504</sup> SOUZA, Fernanda Donnabella Camano de. *Os limites objetivos e ‘temporais’ da coisa julgada em Ação Declaratória no Direito Tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 200.

diversas fosse reiteradamente submetida à apreciação judicial, com possibilidade de julgamentos contraditórios, proporcionando uma completa insegurança jurídica aos jurisdicionados.

Em homenagem ao princípio da segurança jurídica, do qual a estabilização das decisões judiciais é um instrumento, não se pode admitir que o Poder Judiciário reveja constantemente seus juízos a respeito de determinada *situação jurídica* apreciada como questão principal em um processo, se as novas relações sucessivas não apresentam alguma distinção substancial em cotejo com aquela antes apreciada. Possibilitar a reiterada revisitação do tema geraria uma instabilidade nociva à almejada segurança e confiança dos cidadãos das quais a coisa julgada é penhor.<sup>505</sup>

Apesar de tal raciocínio se apresentar como uma interessante vertente interpretativa em prol da eficácia prospectiva das decisões judiciais, a raiz da questão está na natureza da prestação jurisdicional que é outorgada em tais situações. Duas linhas de argumentação se delineiam para explicar o fenômeno, uma relacionada à eficácia da sentença e outra relativa à eficácia da coisa julgada. Com relação à sentença, trata-se de uma *natural vocação inibitória presente em todas as sentenças declaratórias*. No que se refere à coisa julgada, será a sua *eficácia positiva* que inibirá a discussão a respeito de fatos jurídicos futuros. Explica-se.

Ao se propor uma demanda que vise à declaração da existência ou da inexistência de determinada relação jurídica<sup>506</sup>, costuma-se imaginar que o interesse do autor se relaciona apenas com o passado, porquanto tal decisão terá, em regra, eficácia *ex tunc*, reconhecendo *ab initio* a sua existência ou inexistência. De fato, inicialmente a ação declaratória foi teorizada

---

<sup>505</sup> “Como vimos anteriormente, a continuidade jurídica pretende manter a duração das cadeias de vínculos de forma a preservar a estabilidade e emprestar uma relativa previsibilidade ao tráfego jurídico; o dinamismo do modelo aqui proposto, partindo da segurança continuidade, fomenta a coerência e a constância sistêmica no tempo. Não obstante, com o transcurso da vida, novos dados, novos elementos, novos conhecimentos sobre circunstâncias anteriores vão sendo obtidos e devem ser de alguma maneira acomodados no sistema. Estes novos elementos por vezes introduzem alguma medida de inconsistência ou incoerência, sobretudo quando são interferentes em posições estáveis. Portanto, o sistema deve possuir instrumentos para oferecer espaço para essa acomodação, fomentando mudanças cujo impacto seja o menor possível.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 500).

<sup>506</sup> Importante o alerta de Pontes de Miranda, quanto a eventual interpretação restritiva da locução “existência ou inexistência”: “O que se pode declarar tanto pode concernir à relação jurídica, nascida ou a nascer, de direito, ou de pretensão, ou de ação, como também – a despeito das expressões ‘existência’ e ‘inexistência’, que se pensaria afastarem a ‘existência dos efeitos’ ou a ‘inexistência dos efeitos’ – a eficácia da relação jurídica.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I: arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 140-141).



com o principal objetivo de evidenciar a separação entre o direito material e o direito processual, consagrando a autonomia do direito de ação, porquanto possibilitava uma sentença de procedência, mesmo para reconhecer a inexistência de uma relação jurídica entre as partes.<sup>507</sup> Olhava-se para o passado, no intuito de aferir a existência da relação, bem como o destino dos atos dela decorrentes.<sup>508</sup>

Ocorre que, por vezes, quando se propõe uma demanda declaratória, está o autor mais preocupado com o futuro do que com o passado, dirigindo sua postulação ao Poder Judiciário justamente no intuito de que seja reconhecida a existência ou inexistência de certa relação jurídica, a fim de evitar a posterior prática de atos contrários à norma jurídica individual objeto da reconstrução judicial.<sup>509</sup> Assim, por exemplo, requer-se o reconhecimento da inexistência de determinada relação contratual justamente para evitar que atos de cobrança, fundamentados em tal contrato, molestem o patrimônio do devedor. Uma vez reconhecida a inexistência da relação contratual, qualquer ato praticado com base nesse contrato a partir do momento em que tal decisão esteja produzindo efeitos será considerado ilícito, em razão do comando sentencial declaratório que reconheceu a inexistência do pacto.<sup>510</sup>

Trata-se da eficácia declaratória dos comandos judiciais, que gera um estado de coisas a ser observado pelas partes e, conseqüentemente, inquina de ilícito qualquer ato por elas praticado que o contrarie.<sup>511</sup> “Tem efeito de preceitação”<sup>512</sup>, valendo como “norma de

---

<sup>507</sup> LOPES, João Batista. *Ação declaratória*. 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 38.

<sup>508</sup> “La dichiarazione giudiziale della situazione sostanziale tra le parti copre in conclusione, di regola, solo il tratto delle relazioni giuridiche tra esse che si è già svolto nel passato, non gli effetti giuridici successivi al tempo del processo. In particolare, l'accertamento non copre i fatti futuri, i quali tornano ad essere disciplinati dalle fonti normative astratte.” (CAPONI, Remo. *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*. Milão: Giuffrè, 1991, p. 78).

<sup>509</sup> “Não existe interesse de agir quando se pede a declaração de relação jurídica futura ou pretérita. Mas haverá se se tratar do desenvolvimento futuro de relação jurídica já existente ou quando, relativamente à relação jurídica pretérita, se questionar sobre seus efeitos no presente.” (LOPES, João Batista. *Ação declaratória*. 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 60.)

<sup>510</sup> Remo Caponi explica que os fatos supervenientes “siano sottratti alla qualificazione della norma astratta e rinvergono ormai nell'accertamento giudiziale la fonte della loro rilevanza giuridica.” (CAPONI, Remo. *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*. Milão: Giuffrè, 1991, p. 85).

<sup>511</sup> MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 09. GRECO, Leonardo. A declaração de constitucionalidade da lei pelo STF em controle concentrado e a coisa julgada anterior - Análise do Parecer 492 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. *Revista Dialética de Direito Processual*: RDDP, São Paulo, n. 114, p. 37-70, set. 2012, p. 40.

<sup>512</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I: arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 161.

conduta para as partes”<sup>513</sup>. Por isso é que se diz, com certa frequência, que o interesse que impulsiona a demanda declaratória é justamente a pretensão do autor de evitar futuros conflitos<sup>514</sup>, em decorrência da discordância que existe a respeito da existência ou inexistência de certa relação jurídica. “Evitar ação futura é um dos interesses”<sup>515</sup> para a propositura da ação declaratória.<sup>516</sup> Busca-se, pois, segurança jurídica por meio da definição do vínculo jurídico existente entre as partes.

(...) accertare una tale situazione vuol dire dichiarare la conformità all’ordinamento giuridico delle condotte delle parti volte a realizzare l’interesse durevole presupposto, consistano esse in un dovere di astensione o in un obbligo positivo, senza che si possa distinguere tra il tratto dell’interesse durevole che precede e quello che segue il momento a cui si riferisce il giudicato. Che senso avrebbe l’accertamento di una situazione durevole, se il suo aspetto precettivo non potesse riferirsi anche al suo sviluppo futuro, alla sua durevolezza?<sup>517</sup>

A possibilidade, atualmente com ampla aceitação, de antecipar os efeitos da tutela nas demandas com pretensão meramente declaratória evidencia aquilo que chamamos de “natural vocação inibitória de todas as sentenças declaratórias”. Sim, pois se se possibilita proferir decisões no curso do processo que impedem a prática de determinado ato em razão, entre outros requisitos, da plausibilidade do pleito declaratório,<sup>518</sup> evidencia-se que ao final do processo a sentença a ser proferida, confirmando a suspeita inicial, conferirá uma inibição à prática de atos que lhe sejam contrários. “Tratando-se de ação declaratória que objetiva demonstrar a ilegitimidade de um ato, o autor pode requerer, mediante tutela antecipatória, que

<sup>513</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, n. 28, p. 15 e ss. jul. 1983, p. 21.

<sup>514</sup> BUZOID, Alfredo. *A ação declaratória no direito brasileiro*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 266.

<sup>515</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I: arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 163.

<sup>516</sup> Alfredo Buzaid, rememorando lições do Direito romano, identifica a ação declaratória como “uma forma autônoma, sem *condemnatio* e composta somente de *intentio*, denominada *praejudicium*, consistente em um juízo normativo de eventual juízo sucessivo, aplicado nas situações ou questões de estado e nas mais variadas hipóteses de incerteza jurídica.” (BUZOID, Alfredo. *A ação declaratória no direito brasileiro*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 18.) Nesse sentido: GRECO, Leonardo. A declaração de constitucionalidade da lei pelo STF em controle concentrado e a coisa julgada anterior - Análise do Parecer 492 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. *Revista Dialética de Direito Processual: RDDP*, São Paulo, n. 114, p. 37-70, set. 2012, p. 37.

<sup>517</sup> CAPONI, Remo. *L’efficacia del giudicato civile nel tempo*. Milão: Giuffrè, 1991, p. 89.

<sup>518</sup> Por exemplo, inclusão do nome do autor nos cadastros negativos de crédito, em virtude de inadimplemento do contrato cuja existência se discute em juízo. Nesse sentido e trazendo diversos outros exemplos: LOPES, João Batista. *Ação declaratória*. 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 77-78.

o juiz ordene ao réu não fazer o que a procedência da demanda declaratória demonstrará ser ilegítimo fazer.”<sup>519</sup>

Ademais, como se falar de efeitos *antecipados* na decisão interinal se se negar a aptidão de a sentença declaratória (ato final) inibir a prática de atos contrários ao seu comando? Não seria incoerente um sistema processual que fornece aos litigantes instrumentos coercitivos para fazer valer a antecipação dos efeitos da tutela, mas, paradoxalmente, lhe subtrai o direito de exigir a observância da decisão final?

Essa especial característica das sentenças declaratórias reveste-se de superior *utilidade* quando se está tratando de relações jurídicas de trato continuado, à medida que as partes que estão vinculadas pela sentença declaratória não poderão se comportar de forma diversa daquela consignada no julgado, mesmo em relação a fatos jurídicos que ocorram após a sua prolação.<sup>520</sup> Por essa razão é que se propala a existência de uma eficácia prospectiva das sentenças que versam sobre relações jurídicas de trato continuado.<sup>521</sup> Na verdade, nada mais ocorre do que a atuação da eficácia declaratória das sentenças que reconhecem a existência ou a inexistência de uma relação jurídica, que implica um mandamento para o futuro a fim de que as partes se comportem de acordo com tal preceito.<sup>522</sup>

<sup>519</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A tutela antecipatória nas ações declaratória e constitutiva. *Genesis: Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 4, p. 74-83, 1997, p.79.

<sup>520</sup> Em consonância, Leonardo Greco, apoiado na doutrina de João Batista Lopes, esclarece que a ação declaratória visa a proteger o valor segurança, “ameaçado pela expectativa plenamente fundada de que o adversário venha a lesar o direito do autor ou a recusar o seu respeito [no futuro], situação que se encontra amplamente caracterizada quando o Poder Público edita uma lei inconstitucional que cria uma indevida obrigação tributária para o contribuinte.” (...) “Com efeito, se a lei cria a obrigação de recolhimento de um tributo por determinadas empresas, e estas entendem que essa obrigação é nula por afronta à Constituição, podem elas se valer da ação declaratória de inexistência da obrigação tributária para obter em juízo a certeza do seu direito a não efetuar o pagamento e, também, na face oposta, a *certeza quanto ao dever de abstenção do Fisco de cobrá-lo*, com fundamento no art. 4º do Código de Processo Civil.” (colchetes e destaques nossos) (GRECO, Leonardo. A declaração de constitucionalidade da lei pelo STF em controle concentrado e a coisa julgada anterior - Análise do Parecer 492 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. *Revista Dialética de Direito Processual: RDDP*, São Paulo, n. 114, p. 37-70, set. 2012, p. 38-39). Tal “*dever de abstenção*”, segundo nos parece, bem reflete a vocação inibitória da sentença declaratória.

<sup>521</sup> “É exato que o juiz julga fatos passados; quando muito, fatos atuais. Isso, porém, não quer dizer que a sentença não disponha para o futuro. (...) Mas o que é uma sentença declaratória de paternidade senão uma declaração para ser respeitada no futuro? A declaração judicial de paternidade não constitui declaração de mero fato, ocorrido no passado, o fato biológico da concepção, mas declaração de relação jurídica, que não tem outro sentido que o de impor o respeito, no futuro, aos efeitos jurídicos decorrentes dessa declaração.” (TESHEINER, José Maria. *A eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, p. 189).

<sup>522</sup> Versando a respeito da ação declaratória negativa de débito fiscal: “Com efeito, na ação declaratória negativa, visa o autor a obter declaração judicial com força de coisa julgada, para garantir-se futuramente contra possível procedimento judicial de cobrança (ou, segundo a doutrina dominante, em formulação por nós recusada, desfazer

Así, pues, cuando la sentencia pasa formalmente em cosa juzgada, en virtud del art. 2909 del cód. civ., la declaración contenida em la sentencia “forma estado a todos los efectos entre las partes, sus herederos o causahabientes” (...), esto es, vincula a estos sujetos a lo establecido en ella – por consiguiente, los mismos deben actualmente su conducta de conformidad con la situación declarada – (el art. 2909 del cod. civ. atribuye así a la declaración de certeza eficacia imperativa), y los vincula también respecto del futuro, esto es, precluye además, entre ellos, una ulterior declaración de certeza de la misma relación por cualquier juez (el art. 2909 del cod. civ. confiere así a la declaración también la inmutabilidad judicial respecto de todo nuevo proceso) (...)<sup>523</sup>

A partir de tais constatações, é possível afirmar que quanto maior a densidade normativa da norma jurídica concreta que emerge de uma decisão declaratória, menor será sua aptidão para reger fatos jurídicos futuros, pois a grau de especificidade será tão agudo, que sua disciplina se voltará apenas à relação jurídica substancial apreciada. Em contraposição, quanto menor a densidade normativa da norma individual, maior a sua propensão a manifestar efeitos prospectivos, porquanto versará sobre uma situação jurídica mais ampla das partes, que poderá se repetir nos fatos jurídicos futuros.<sup>524</sup>

Um rápido exemplo pode ser elucidativo. Uma sentença que trate de peculiaridades de determinado lançamento tributário, minuciando a respeito dos registros contábeis de uma empresa, omissões, deduções indevidas etc, possui um nível de especificidade tão elevado que produzirá uma norma jurídica com elevada densidade normativa, só se aplicando àquele específico caso apreciado. Caso, porém, tenhamos uma sentença que verse sobre a situação jurídica do contribuinte frente à tributação, reconhecendo, v.g., que certo imposto é inconstitucional, trata-se de uma norma concreta menos densa, mais genérica, com aptidão, portanto, para proporcionar um efeito inibitório em relação ao comportamento das partes diante de fatos futuros.

Explicada a eficácia prospectiva das sentenças declaratórias, voltem-se as atenções para os efeitos da coisa julgada que incidirá sobre tais comandos.

Ainda que se questione a respeito da (im)possibilidade de uma pretensão mandamental ser extraída da sentença declaratória (a exemplo de um pedido de cominação de astreintes ou uma ordem para se desfazer algo que foi feito em desrespeito ao preceito

---

a incerteza jurídica acerca da existência ou inexistência de uma relação jurídica).” (LOPES, João Batista. *Ação declaratória*. 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 88.)

<sup>523</sup> VELLANI, Mario. *Naturaleza de la cosa juzgada*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: E.J.E.A, 1958, p. 94.

<sup>524</sup> A ideia parte da premissa de que também a sentença judicial pode apresentar diversas densidades normativas.

declaratório)<sup>525</sup>, prejudicando, em alguma medida, a perfilhada eficácia inibitória, não se pode negar que simplesmente a *eficácia positiva da coisa julgada* a ser formada é mais do que suficiente para ratificar a referida eficácia prospectiva do comando declaratório. Isso porque, caso não seja observado por uma das partes o que ficou consignado na sentença, em futura demanda condenatória ou constitutiva ajuizada para impugnar o ato praticado em seu desrespeito, pouco ou nada se poderá discutir, porquanto a eficácia positiva da coisa julgada impedirá o revolvimento do que foi antes declarado, devendo ser tomado como premissa dos futuros julgamentos.<sup>526-527</sup>

Nessa futura demanda, por evidente, a possibilidade de procedência tem suporte, justamente, na coisa julgada e disso decorre o reconhecimento da inafastável função positiva que esta possui e que, ao lado da negativa, encontra suporte, como se viu, em qualificada doutrina.<sup>528</sup>

Eis aqui a verdadeira razão pela qual as relações jurídicas que manifestam uma homogeneidade, a exemplo das tributárias, serão regidas por uma sentença com eficácia prospectiva. O comando declaratório que define a situação jurídica das partes do processo, a um só tempo, inibe o comportamento contrário dos sujeitos em relação a fatos jurídicos futuros (eficácia da sentença) e impede que novos fatos, homogêneos àqueles apreciados judicialmente, sejam discutidos em juízo (eficácia da coisa julgada).

Tal constatação conduz, ainda, a outra conclusão. A característica de tais relações apresentarem múltiplas ocorrências periódicas não é essencial para que a decisão discipline fatos futuros, mas meramente accidental, pois o que verdadeiramente importa é a declaração de

---

<sup>525</sup> O tema de executividade da sentença declaratória é riquíssimo, mas aqui será enfrentado, por não ser necessário para os objetivos por nós colimados. Muito proveitoso é o estudo de Teori Zavascki: ZAVASCKI, Teori Albino. *Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados*. In: *Leituras Complementares de processo civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2005, p. 31-32. Vide também: MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória individual e coletiva*. 5. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 204-206.

<sup>526</sup> “Mas, por isso mesmo, porque impede o *appello* à função jurisdiccional, deixando-a assim sem tutela, influi necessariamente sobre a relação jurídica substancial, embora o faça de modo reflexo. Não há, pois, como aceitar o cânone da doutrina, pelo qual a coisa julgada só tem efeitos processuais e não sobre o direito subjetivo discutido na causa. Além de que, não se pôde admitir que um direito subjetivo possa sobreviver à declaração judicial de sua inexistência, mesmo quando feita por uma sentença injusta.” (ESTELLITA, Guilherme. *Da coisa julgada*. Rio de Janeiro, 1936, p. 64).

<sup>527</sup> “O interesse está em que se declare a existência ou a inexistência de relação jurídica, ou a autenticidade ou falsidade de documento, de modo que o que se *previne* é objeto de outro interesse, razão porque, se de algum modo a ele se refere o demandante, não é assunto para o julgado da ação declaratória. A coisa julgada da sentença, que nela se profira, é que levará a eficácia para alguma ação posterior.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I: arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 139-140).

<sup>528</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. com notas do Projeto de Lei do Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 74.

uma situação jurídica que passará a reger as relações estabelecidas entre as partes.<sup>529</sup> O fato de as relações serem periódicas apenas exorta a *utilidade* de tais comandos declaratórios.

Pode-se dizer, portanto, que a *sucessividade* da relação jurídica apreciada não é expressada por uma necessária repetição periódica no futuro, bastando que seja possível a ocorrência de fatos jurídicos homogêneos que mereçam a mesma disciplina constante da norma jurídica concreta imunizada pela coisa julgada. Assim, a eficácia futura do comando declaratório irá manifestar-se também quando houver a ocorrência de fatos jurídicos semelhantes que, no entanto, não manifestam uma periodicidade.<sup>530</sup>

Na hipótese das ações para a anulação de atos pelo exercício de poderes reiteráveis, o perfil caracterizante destas demandas não é apenas a desconstituição daquele ato impugnado na primeira demanda, como imaginara a doutrina clássica, mas também a constituição de uma regulamentação prospectiva, voltada aos atos potencialmente exercitáveis no futuro. Assim, o espaço de estabilidade resultante destas sentenças tem a força de *evitar a reiteração* do ato anulado. Se novos atos de mesma natureza forem impugnados, o segundo juízo estará vinculado pela anterior sentença desconstitutiva.

Note-se que não se trata de sentença condicional ou com efeitos “normativos”, mas da reiteração de esquemas argumentativos idênticos para relações submetidas a fatos do mesmo gênero.<sup>531</sup>

Uma vez declarada a existência ou inexistência de certa relação jurídica, tal julgado consubstanciará uma norma jurídica concreta entre as partes, disciplinando os fatos que tenham como pressuposto aquela questão definida judicialmente.<sup>532</sup> Tal sentença irá gerar efeito sempre que relações jurídicas futuras estabelecidas entre aqueles sujeitos manifestem os

<sup>529</sup> “Entende-se que, pela função positiva da coisa julgada, impõe-se a obediência ao julgado como norma concreta indiscutível, e então o que foi decidido passa a ser considerado *vinculante* não só naquele processo mas em outros processos posteriores, quando nestes venha a ser alegada uma questão prejudicial já decidida, com força de coisa julgada, no processo anterior.” Opera-se uma “proibição de afastamento ou proibição de contradição”. (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: JusPodivm, 2013, 93-94).

<sup>530</sup> Imagine-se uma demanda proposta por um cemitério, visando a eximir-se do pagamento do imposto de transmissão quando da aquisição de um bem imóvel. Postulando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária, por ser titular de imunidade tributária relativa a “templos de qualquer culto”, obtém decisão favorável dotada da autoridade da coisa julgada. Apesar de não se tratar de relação jurídica de trato continuado, seria razoável exigir do contribuinte o ajuizamento de nova demanda todas as vezes que adquirisse um imóvel? E mais, poderia o Poder Judiciário julgar de forma diversa? Ainda, continuando com o exemplo da importação, imagine-se que o contribuinte não é um importador, mas apenas importa esporadicamente. Reconhecida, como questão principal, a imunidade tributária em determinada demanda, tal coisa julgada também impedirá que sua condição de imune seja discutida em futuras demandas.

<sup>531</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 500.

<sup>532</sup> “Consiste num vínculo imposto pela sentença, não só às partes como também a terceiros, e especialmente aos órgãos estatais, que os sujeita a tomar como norma para seus atos jurídicos a declaração pronunciada pelo juiz.” (MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 9).

mesmos contornos essenciais da demanda julgada, devendo ser tomada como premissa na definição do regime jurídico que irá incidir sobre tais fatos.<sup>533</sup>

Justificada, assim, a eficácia prospectiva da coisa julgada que trata de relações jurídicas sucessivas, pois não se deve admitir que o Poder Judiciário, apreciando aquelas mesmas circunstâncias fáticas e jurídicas, ainda que digam respeito a diverso fato típico, proclame resultado conflitante com a decisão antes proferida.<sup>534</sup>

Assim, é imperativo da teleologia que norteia o instituto da coisa julgada que as partes respeitem os termos da decisão transitada em julgado em relação a todos os fatos jurídicos futuros que tenham os seus elementos formadores essenciais “materialmente idênticos” àquele objeto do julgado.<sup>535</sup>

Não se pode perder de vista, contudo, que se está diante de situação peculiar, em que uma decisão irá reger fatos jurídicos futuros, porquanto definiu a situação jurídica existente entre as partes. Essa noção é muito importante, pois, especialmente pela excepcionalidade da regência de fatos jurídicos futuros e, portanto, não apreciados, tal decisão jamais poderá atingir fatos que não mantenham a correspondência exata com aquele apreciado, sendo simplesmente *ineficaz* em relação a estes.

Tal julgado, portanto, gerará efeitos apenas em relação aos fatos que se subsumam à norma jurídica concreta que emana da sentença declaratória antes proferida. Ocorrendo fatos ou advindo normas diversas, aquela decisão transitada em julgado simplesmente não terá qualquer influência sobre estes, consubstanciando puramente a inexistência de qualquer decisão judicial sobre a *diversa* relação fático-jurídica (fatos não homogêneos), o que já nos referimos como *fuga dos limites objetivos*.

---

<sup>533</sup> MENCHINI, Sergio. *I limite oggettivi del giudicato civile*. Milano: Giuffrè Editore, 1987, p. 294-295.

<sup>534</sup> MENCHINI, Sergio. *I limite oggettivi del giudicato civile*. Milano: Giuffrè Editore, 1987, p. 297.

<sup>535</sup> A expressão “fatos materiais” é de Arthur L. Goodhart, com ampla citação em: MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 221 a 233. Refere-se o autor aos fatos fundamentais da causa para o precedente formado, distinguindo, assim, o que foi mero *obiter dictum* da *ratio decidendi*. Nas palavras de Marinoni a respeito da teoria de Goodhart: “Propõe que a *ratio decidendi* seja determinada mediante a verificação dos fatos tratados como fundamentais ou materiais pelo juiz.” A partir de então, podemos analisar se os outros casos apresentados à apreciação do Judiciário apresentam “os mesmos” fatos materiais a justificar idêntica solução jurídica. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 225). *Mutatis mutandis*, pode-se utilizar a expressão de Goodhart para tratar os fatos posteriores que, apesar de serem distintos daqueles efetivamente apreciados judicialmente, terão sua disciplina estabelecida pela decisão anteriormente transitada em julgado.

Dessa forma, a atenção do operador do Direito deve voltar-se para o suporte fático-jurídico sobre o qual foi proferida a decisão transitada em julgado. Como se verá, esse é o ponto nodal sobre o limite objetivo da coisa julgada formada em tais circunstâncias.

### 3.3 Regime jurídico da coisa julgada

#### 3.3.1 Aptidão para formação da coisa julgada

Muitas dúvidas já houve sobre as relações de trato continuado, quando submetidas ao crivo judicial, serem aptas à formação da coisa julgada.<sup>536</sup> A polêmica se justificou em virtude da possibilidade de tais decisões virem a sofrer uma “revisão” pelo Poder Judiciário, diante da alteração das circunstâncias fáticas ou jurídicas presentes quando de sua prolação.

A ideia de que tais julgados não eram contemplados pela autoridade da coisa julgada proporcionou até mesmo a edição de uma lei que expressamente aduz que “a decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista, em face da modificação da situação financeira dos interessados.”<sup>537</sup>

Trata-se, porém, de visão ultrapassada, que, pode-se afirmar, já foi abandonada pela doutrina moderna.<sup>538</sup> O que muitas vezes confunde o operador do Direito, no particular, é a atípica aptidão de tais julgados produzirem efeitos em relação a fatos jurídicos futuros, diversos daqueles expressamente apreciados pela decisão transitada em julgado.<sup>539</sup>

Conforme já exposto, para compreender a questão, basta analisar os limites objetivos do julgado, pois a decisão judicial irá disciplinar não só os fatos jurídicos analisados (como sói ocorrer), mas também os fatos jurídicos ocorridos posteriormente que com eles

<sup>536</sup> Manifestando-se expressamente pela impossibilidade de formação de coisa julgada: GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 14. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 247. COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 4. ed. Buenos Aires: Julio Cesar Faria, 2004, p. 340.

<sup>537</sup> Art. 15 da Lei n. 5.478/1968.

<sup>538</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. Trad. J. Guimarães Menegale. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 208. PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V: arts. 444 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 194. ARAGÃO, Paulo Cesar. Reflexões sobre as sentenças determinativas. *Revista de processo*, v. 1, n. 2, p. 159-168; 164, abr./jun. 1976.

<sup>539</sup> “Em muitos países, estes casos de alteração nas relações continuativas são compreendidos como efetiva quebra ou atenuação da coisa julgada. Trata-se de verdadeira mudança da sentença, com atenuação da coisa julgada já operada, ou ainda a atribuição da condição *rebus sic stantibus* às sentenças ou a alguma delas. A ação de modificação alemã, p.ex., é compreendida como uma quebra de coisa julgada porque a certificação judicial compreende também a prognose judicial sobre como a relação jurídica se desenvolverá no futuro.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 90).



apresentem uma similitude quanto aos elementos conformadores essenciais. A respeito desses novos fatos, tem-se uma norma jurídica concreta dotada da autoridade da coisa julgada, que definiu algum aspecto das relações jurídicas travadas entre as partes, impedindo a propositura de nova demanda judicial a respeito. Tal decisão passou a desempenhar o papel de norma de conduta, de maneira que todos os fatos futuros que a ela se subsumirem deverão respeitá-la.

A norma jurídica concreta, *a contrario sensu*, não será aplicável a fatos jurídicos essencialmente distintos daqueles apreciados judicialmente, estando livres, a princípio, de uma regulamentação já identificada.<sup>540</sup> Com efeito, não havendo identificação com o suporte fático ou com as circunstâncias jurídicas apreciadas pela decisão transitada em julgado, se estará diante de fatos jurídicos estranhos àqueles que foram objeto da demanda inicial, não podendo, por consequência, ser regulada pelo julgado anterior. Não há a necessária subsunção.<sup>541</sup>

Assim, tais decisões transitadas em julgadas não podem ser objeto de revisão pelo Judiciário (salvo rescisória), devendo ser aplicada a todos os fatos jurídicos posteriormente formados que apresentem os mesmos contornos fáticos e jurídicos já apreciados. Caso seja positiva essa análise, eventual negativa de aplicar a norma jurídica concreta significará frontal violação à coisa julgada.<sup>542</sup>

---

<sup>540</sup> Cumpre alertar que a identificação da norma jurídica concreta não é tarefa exclusiva do Poder Judiciário, mas também, principalmente, dos sujeitos da relação jurídica material quando a individualizam, concordando a respeito do Direito vigente e cumprindo suas obrigações de maneira voluntária.

<sup>541</sup> “A coisa julgada material se forma sobre a sentença de mérito, mesmo que contenha decisões sobre relações continuativas. Essa sentença, ‘que aprecia um feito cujo suporte é constituído por relação dessa natureza, atende aos pressupostos do tempo em que foi proferida, sem, entretanto, extinguir a própria relação jurídica, continua sujeita às variações dos seus elementos’ (Porto. *Coment. CPC-RT* v.6, p. 181). Isto porque esta sentença traz ínsita a cláusula *rebus sic stantibus*, de sorte que, modificadas as situações fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a anterior coisa julgada material, tem-se uma nova ação, isto é, com nova causa de pedir próxima (fundamentos de fato) ou nova causa de pedir remota (fundamentos de direito). Não se trata de ‘repropositura’ da mesma ação anterior, cuja sentença de mérito foi acobertada pela autoridade da coisa julgada, mas sim de ‘propositura’ de ação nova, fundada em novos fatos ou em novo direito. O preceito, portanto, nada tem a ver com a intangibilidade da coisa julgada material, que se mantém intacta. Aliás, essa circunstância, antes de ofender a coisa julgada, na verdade expressamente a reconhece.” (NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 11. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 738-739).

<sup>542</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n. 416, p. 09-17, 1970, p.16.

Evidencia-se, portanto, que tais decisões têm idêntica vocação à indiscutibilidade da coisa julgada, não obstante sejam *ineficazes* diante de fatos jurídicos estranhos às circunstâncias fáticas ou jurídicas apreciadas.<sup>543</sup>

Denota-se, pois, que a norma jurídica concreta reconstruída em uma sentença que regula relações de trato continuado alcançará a autoridade da coisa julgada.<sup>544</sup> Regerà fatos jurídicos passados e futuros, desde que apresentem semelhantes contornos fáticos e jurídicos. Qualquer tentativa de criar nova norma jurídica concreta para regê-los ofenderá a coisa julgada, pois proporcionará verdadeiro efeito rescindente. Todavia, caso haja alteração das circunstâncias fáticas ou jurídicas, simplesmente a norma jurídica anteriormente definida não se aplicará, ficando os novos fatos livres de uma regulamentação imunizada pela coisa julgada.

Completamente inadequado, assim, imaginar que a possibilidade de ajuizamento de nova demanda judicial objetivando declarar a alteração das circunstâncias fáticas ou jurídicas e, conseqüentemente, afastar os efeitos da decisão transitada em julgado, possa significar ausência ou mesmo flexibilização do instituto da coisa julgada.<sup>545</sup>

### **3.3.2 Os limites objetivos da coisa julgada. Peculiaridades**

Ganha relevo a aplicação das noções antes expostas dos limites objetivos da coisa julgada quando se está diante de decisões que versam sobre relações jurídicas de trato continuado, pois, para verificar se tal espécie de decisão será aplicada a fatos jurídicos que surjam após o seu trânsito em julgado, dever-se-á investigar se se podem identificar os contornos objetivos da demanda apreciada nos novos fatos jurídicos ocorridos.

Repare-se que quando estamos tratando de relações jurídicas instantâneas, em regra, a estabilização decorrente da coisa julgada apenas se circunscreve aos fatos jurídicos decididos no processo onde se formou. Assim, a norma jurídica concreta regerá

---

<sup>543</sup> Repare o leitor que não se refere a tempo (enquanto presente as circunstâncias...), mas apenas ao objeto do julgamento.

<sup>544</sup> DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Navarra: Thomson Civitas, 2005, p. 250.

<sup>545</sup> MENCHINI, Sergio. *Il giudicato civile*, p. 245. FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 304.

exclusivamente as relações jurídicas já ocorridas e individualizadas na demanda.<sup>546</sup> Seus limites objetivos estão devidamente delimitados e estabilizados a partir da lide apresentada, em especial do seu pedido e da sua causa de pedir. Em regra, não se cogita em aplicar tal norma concreta a diversas relações jurídicas futuras, simplesmente porque a demanda sobre a qual houve o pronunciamento judicial é tão específica que o seu resultado não se subsumirá aos fatos jurídicos ulteriores. Revela-se, a princípio, *inútil*, em relação a fatos jurídicos futuros. Caso ajuizada nova demanda para tratar desses novos fatos, não se cogitaria do óbice da coisa julgada, tendo em vista que, mesmo que a nova relação jurídica fosse muito parecida com aquela apreciada por decisão judicial transitada em julgado, por se tratar de comando declaratório específico, seria improcedente qualquer tentativa de estender os efeitos do julgado anterior aos novos fatos jurídicos. A causa de pedir seria outra.<sup>547</sup>

Imagine-se que uma instituição financeira cobra de certa pessoa dívidas decorrentes de vários contratos de abertura de conta corrente. Ajuizada demanda que trata apenas de um dos contratos e obtida sentença declaratória de inexistência de relação jurídica, pois essa pessoa jamais contratou com o banco, poder-se-ia imaginar que tal julgado se aplicaria aos demais contratos? Evidente que não, pois o seu conteúdo declaratório é tão específico que não pode ser estendido a diversas relações jurídicas.

No entanto, quando se cuida de relações de trato continuado tal *inutilidade* não ocorre. Por mais que se esteja tratando de fatos jurídicos ocorridos após a decisão transitada em julgado, esse *decisum* irá lançar seus efeitos sobre eles, apesar de não os ter apreciado. Na verdade, efetivamente os fatos não foram investigados (porque nem sequer tinham ocorrido!), mas a situação jurídica das partes foi analisada e normatizada, fazendo com que os fatos novos já nasçam submetidos à sua disciplina.

Esse é o ponto. Os novos fatos serão regidos pela norma anteriormente reconstruída na decisão declaratória, aparecendo a coisa julgada como um bloqueio à rediscussão do conteúdo dessa norma. Trata-se de um interessante diálogo entre a eficácia da

---

<sup>546</sup> PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V: arts. 444 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 198. PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. com notas do Projeto de Lei do Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 86.

<sup>547</sup> “Estes novos fatos ou direitos constituirão numa nova causa de pedir e a demanda, *ipso facto*, será diferente.” (SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 245).

sentença e a eficácia da coisa julgada. Enquanto a primeira confere normatividade para o futuro, a segunda impede que se discuta esse regime jurídico em vigor.<sup>548</sup>

Diante desse cenário, cumpre investigar no que consistirão os limites objetivos da coisa julgada formada, aptos a (im)possibilitar uma futura demanda judicial tratando dos novos fatos ocorridos sucessivamente. Para tanto, concentre-se especialmente no capítulo declaratório do julgado, pois é aqui que se irá encontrar a norma jurídica individual a ser observada no futuro. Necessário assim que se atente para a *situação jurídica* definida no julgado que passará a reger as relações das partes.

Nessa definição dos contornos da situação jurídica reconhecida pela decisão, conforme já anunciado na primeira parte desse estudo, não se deve atentar apenas para a *parte dispositiva da decisão*, mas também lançar a atenção para a *fundamentação do julgado* e, ainda, para o *pedido* e a *causa de pedir* formulados pelo autor. Sim, pois os contornos da demanda proposta e a forma como foi apreciada aparecem como importantes elementos delimitadores do alcance do preceito erigido, de maneira a orientar o intérprete do julgado sobre quais os fatos jurídicos futuros que serão regidos pela norma jurídica concreta.

Se é verdade que no sistema processual brasileiro aquilo que consta da fundamentação do julgado não é tocado pela autoridade da coisa julgada, é o próprio art. 469 do CPC que revela a sua importância para definir o alcance da parte dispositiva da decisão. Ademais, em razão do princípio dispositivo (adiante aprofundado), que enseja a adstrição da sentença à postulação veiculada (pedido e causa de pedir), a análise de tais elementos da demanda também não pode ser olvidada quando da especificação dos limites objetivos da coisa julgada. A partir de tais nortes, tem-se o instrumental necessário para estabelecer os contornos do capítulo declaratório do julgado, cuja eficácia se lançará para o futuro.

Pois bem. Para que uma decisão possa gerar efeitos em relação a fatos jurídicos por ela não apreciados, é necessário que o seu conteúdo declaratório tenha por objeto algo que seja comum a todos os fatos jurídicos que se formam posteriormente. Tem de haver, pois, uma *homogeneidade* quanto aos *elementos essenciais* que consubstanciaram o objeto da controvérsia e do julgamento, de maneira que a declaração firmada tenha aptidão para reger

---

<sup>548</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. *Ação rescisória atípica. Instrumento de defesa da ordem jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 48.

todos esses fatos uniformemente. Deve-se identificar uma espécie de *núcleo essencial*<sup>549</sup> que se repetirá nos fatos jurídicos que se sucederem e, portanto, que devam ser regidos pela mesma decisão transitada em julgado.<sup>550</sup>

Repare-se que as conclusões a respeito de tal *núcleo essencial* deve ser suficiente, por si só, para proporcionar o resultado da demanda ajuizada. Ou seja, deve haver uma relação direta de causa e consequência entre o *núcleo essencial* da demanda e a sentença declaratória, de forma que a identificação do núcleo essencial em fatos jurídicos futuros permita a utilização do silogismo e, então, a aplicação da norma jurídica concreta.

Veja-se como o referido núcleo essencial se revela importante para a definição do alcance da norma jurídica individual que regerá as relações entre as partes. Em uma demanda declaratória em que se postula o reconhecimento da isenção tributária na importação de bens de capital, é prolatada sentença de procedência. Nesse caso, a eficácia declaratória do julgado se limita à importação de bens de capital, sendo vedado às partes tentar atribuir seus efeitos a qualquer outro tipo de importação. O núcleo essencial pode ser identificado como “*isenção na importação de bens de capital*”. Caso, porém, o autor realmente estivesse importando um bem de capital, mas seu pedido se apresentasse um pouco mais amplo, no sentido de que fosse declarada a sua isenção para qualquer tipo de importação, a sentença de procedência logicamente conteria um núcleo essencial também mais amplo (menos denso). Nesse segundo caso, se estaria diante da seguinte delimitação: “*isenção na importação*”. Com efeito, a depender do alcance do núcleo essencial formado, se poderá identificar quais os fatos jurídicos poderão ser por ele regidos.

Tem-se, assim, uma norma concreta que define a situação jurídica existente entre as partes, valendo como preceito de conduta a ser observado até ali e dali para frente, desde que os novos fatos jurídicos ocorridos guardem homogeneidade com aquele objeto do julgamento.<sup>551</sup>

---

<sup>549</sup> Identificado a partir da análise da parte dispositiva da decisão, fundamentação do julgado, pedido a causa de pedir.

<sup>550</sup> “Um critério simples, mas excelente para operar este exame na *praxis*, é procurar elementos *permanentes* ou, de outro lado, elementos *temporários* ou *cambiantes* no debate estabilizado.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 486).

<sup>551</sup> Elucidativas as palavras de Teori Zavascki que, por exprimirem de forma cristalina as noções ora trabalhadas, merecem integral transcrição: “Todavia, conforme antes se demonstrou, há certas relações jurídicas sucessivas

Tais noções são realmente preciosas no estudo das relações jurídicas tributárias, pois é comum que as pessoas pratiquem repetidamente atos jurídicos que constituem fatos geradores de tributos. Basta pensar no imposto de renda que anualmente deve ser honrado pelos contribuintes. Caso reconhecida a isenção do referido tributo para uma empresa, não faria sentido que tivesse que ajuizar uma demanda todas as vezes que ocorresse o fato gerador tributário. Ganha relevo, aqui, identificar os limites objetivos de tal julgado, a fim de verificar em que medida poderá gerar efeitos sobre fatos geradores ocorridos posteriormente. Tratando-se de fatos jurídicos homogêneos - leia-se, que apresentem o mesmo *núcleo essencial* - a decisão antes proferida os regerá, aparecendo a coisa julgada como óbice à discussão do seu conteúdo.

---

que nascem de um suporte fático complexo, formado por um fato gerador instantâneo, inserido numa relação 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. Nestes 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. (...) No domínio fiscal, esse tema, ainda hoje controvertido, 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, se houveram o tributo por ilegítimo, porque não assente em lei a sua criação ou porque 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'. 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 condicionantes'. 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 nisso: 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 ele 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 da prestação mensal". (ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 81-101).

Perceba-se que, caso uma lei posterior revogue tal isenção, logicamente aquela decisão transitada em julgado não mais regerá os fatos geradores ocorridos sob a égide da nova lei, justamente porque não é mais uma relação jurídica que preserve o referido “núcleo essencial” que foi objeto do julgamento qualificado pela coisa julgada, mas relação diversa, pois regulada pela nova ordem jurídica. Desta forma, como o *núcleo essencial* é diverso daquele para os quais a decisão foi projetada, seus efeitos não o alcançam, inexistindo, outrossim, o óbice da coisa julgada caso se pretenda conduzi-los à apreciação judicial.

Analisando a relação alimentícia, semelhante situação ocorre. Aqui há uma relação jurídica que se prolonga no tempo, chamada de relação continuativa, que será regulada por uma decisão judicial. Essa decisão irá reger aquela relação jurídica nos termos apresentados (causa de pedir e pedido), demonstrando-se a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante. Declara-se a situação jurídica das partes e condena-se à prestação alimentícia. Tal julgado também gerará efeitos futuros, regulando aquela relação enquanto presentes as circunstâncias por ele apreciadas. Caso algum desses fatores se altere com o passar do tempo, não mais estará presente o *núcleo essencial* dos fatos jurídicos inicialmente apreciados, ou seja, há uma espécie de *fuga dos limites objetivos da coisa julgada formada*, fazendo com que seus efeitos não possam alcançar os desdobramentos futuros dessa relação continuativa.

Uma peculiaridade, nesse caso (alimentos), é que a lei exige uma ação judicial para demonstrar essa nova configuração jurídica, que é a “ação revisional” de alimentos, como forma de proteger o alimentando. Entretanto, como visto, a questão poderia ser resolvida, como sói acontecer, a partir das noções básicas dos limites objetivos da coisa julgada. A exigência de “demanda revisional”<sup>552</sup> constitui apenas uma técnica, entre outras possíveis, utilizada pelo legislador para conferir certa segurança àquele que se beneficia de uma decisão que gera efeitos futuros.

### **3.3.3 Limites objetivos da coisa julgada e o princípio dispositivo**

Tendo em vista que os efeitos da sentença e da coisa julgada podem estender-se a fatos jurídicos futuros que não foram objeto de análise pela decisão transitada em julgado

---

<sup>552</sup> As aspas se justificam, pois, em verdade, não se trata de demanda revisional, pois não se estará revisando o julgado anterior, devidamente acobertado pela coisa julgada. O que aqui ocorre é a apreciação (primeira) de nova demanda, conformada a partir das alterações fáticas ou jurídicas.

(porque nem sequer existiam), se faz necessária uma atenção toda especial ao princípio dispositivo em sentido material e, por decorrência, aos direitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa. Delimitar a eficácia da decisão e da coisa julgada é um imperativo de tais princípios constitucionais.

O princípio dispositivo em sentido material tem o papel de tutelar o delineamento da demanda proposta pelo autor, impulsionando a atividade jurisdicional e limitando o âmbito de cognição judicial. Trata-se de um imperativo da autonomia da vontade, refletida na disponibilidade de submeter os litígios à apreciação judicial, com o objetivo de preservar a imparcialidade do julgador, ficando vedado disciplinar relações jurídicas que não lhe foram apresentadas.<sup>553</sup> Assim, como já anunciado, há um profícuo diálogo entre o princípio dispositivo e os limites objetivos da coisa julgada, devendo estes absoluto respeito àquele.

A partir dessa premissa, tentar estender a decisão acobertada pela coisa julgada a fatos jurídicos novos e *substancialmente distintos* daqueles apreciados (compostos por diversas circunstâncias fáticas ou jurídicas) implica incorrer justamente na vedação antes exposta, a saber, fazer com que fatos jurídicos não contemplados pela decisão judicial (nem sequer semelhantes quanto ao “núcleo essencial”) sejam por ela regidos. Levando a sério o princípio dispositivo, tal possibilidade é de todo insuportável.

Relativamente às garantias do contraditório e da ampla defesa, semelhante gravidade se apresenta. No processo civil moderno, é iniludível que a legitimação da prestação jurisdicional passa pelo respeito ao direito de participação dos jurisdicionados, configurando-se acintosa à Constituição Federal uma decisão que ignore a necessidade de as partes serem consultadas, esclarecidas e prevenidas<sup>554</sup> durante todo o curso do processo. Sem tal direito de participação e influência, ilegítima seria a prestação jurisdicional. Com efeito, se há uma alteração dos fatos ou do direito apreciados pela decisão transitada em julgado, não se pode pretender que a norma jurídica concreta dali decorrente esteja legitimada a reger fatos

---

<sup>553</sup> “A imparcialidade determina também a necessidade de ser acometida às partes a tarefa de formular o pedido e fixar o objeto litigioso do processo (*nemo iudex in re sua*), vedando-se ao juiz a possibilidade de iniciar o processo de ofício (*nemo iudex sine actore*). Daí decorre o chamado princípio dispositivo em sentido material ou da demanda.” (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto e MITIDIERO, Daniel. *Teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 32).

<sup>554</sup> DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 11. ed. v. 1. Salvador: Editora JusPodivm, 2009, p. 51.



jurídicos que lhe sejam estranhos, ainda que constituam desdobramentos da relação continuativa ou reiteração de relações jurídicas sucessivas.

Essa teorização exorta a importância de uma precisa identificação da demanda apreciada (pedido e causa de pedir) e, por consequência, dos contornos da prestação jurisdicional outorgada, pois, pretender aplicar uma decisão judicial a situações para cujos contornos nem sequer houve a possibilidade de as partes se manifestarem a respeito, justamente por configurar situação fática ou jurídica nova, é de todo nefasto para o regime constitucional em vigor.

Imagine-se a hipótese em que o contribuinte ajuíza uma ação anulatória de um específico lançamento tributário, alegando como causa de pedir a sua imunidade. Caso o pedido seja julgado procedente, a norma individual consignada na sentença dirá respeito apenas à desconstituição do ato administrativo, não sendo composta também de um preceito declaratório que reconhece a sua imunidade, pois tal juízo, em decorrência dos limites postulatórios delineados na petição inicial, ficou circunscrito à fundamentação do julgado.<sup>555</sup> Assim, conforme já exposto, como a “apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo”, não fica imunizada pela coisa julgada, não se terá uma decisão judicial sobre o ponto apta a regular relações futuras estabelecidas entre as partes. Em respeito ao princípio dispositivo, ao contraditório e à ampla defesa, não se pode cogitar em conferir efeitos declaratórios a tal sentença desconstitutiva.<sup>556</sup>

Diversa seria a hipótese se o autor postulasse expressamente a declaração da inexistência de relação jurídica tributária e, cumulativamente, a anulação do lançamento fiscal. Nesse caso, a norma individual constante da sentença estaria reconhecendo expressamente a existência ou a inexistência da relação tributária, a partir da alegação de imunidade. Tal preceito normativo, sem dúvidas, teria aptidão de reger fatos jurídicos supervenientes, estando vedado o ajuizamento de nova demanda que postulasse o

---

<sup>555</sup> Com semelhante percepção: SOUZA, Fernanda Donnabella Camano de. *Os limites objetivos e 'temporais' da coisa julgada em Ação Declaratória no Direito Tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 197.

<sup>556</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. Coisa julgada em matéria de imposto. In: *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo, 1947, p. 170-177. O autor tece interessante crítica a um julgado do STF sobre a extensão dos limites objetivos da coisa julgada a uma questão prejudicial decidida no bojo de uma execução fiscal.

reconhecimento da imunidade em relação a fatos jurídicos homogêneos àquele objeto do julgamento.<sup>557</sup>

Assim, em atenção ao princípio dispositivo, não se pode concluir de forma diversa, pois cabe ao autor conferir os limites objetivos da sua postulação. Seria absolutamente arbitrário tentar conferir uma eficácia prospectiva às conclusões a que chegou o magistrado *na fundamentação do seu julgado*, pois, apesar de serem relevantes para entender o alcance da sua parte dispositiva, não compõem a norma jurídica concreta fruto do julgamento. Não custa reiterar, por fim, que tais conclusões estão em sintonia com o art. 469 do CPC, que informa que os motivos, a verdade dos fatos e a apreciação das questões prejudiciais constantes da decisão judicial não são atingidos pela autoridade da coisa julgada.

Enfim, respeitar o *núcleo essencial* da decisão constitui um imperativo constitucional que implica inúmeras garantias processuais. Tentar conferir efeitos do julgado a fatos jurídicos que lhes são estranhos, bem como lhes atribuir a indiscutibilidade da coisa julgada, é postura altamente repreensível no Estado Constitucional. Não se pode tolerar atribuir a normatividade de uma decisão judicial a determinado fato jurídico sem ter havido pedido, contraditório e ampla defesa.

### **3.3.4 Eficácia positiva e negativa da coisa julgada. Peculiaridades**

Pode-se identificar mais um traço peculiar na coisa julgada formada quando se julgam relações de trato continuado, como decorrência de uma sentença declaratória que define a situação jurídica das partes. É que as eficácias positiva e negativa da coisa julgada incidirão sobre fatos jurídicos ocorridos posteriormente à sua formação.

Assim, se, em regra, a eficácia da coisa julgada se limita precisamente aos fatos jurídicos apreciados pela decisão judicial, aqui se tem sua extensão a fatos jurídicos ulteriores e que, por óbvias razões, não foram objeto de decisão. Com isso, a coisa julgada formada também impedirá a propositura de uma demanda judicial a respeito desses novos fatos jurídicos, devido à sua homogeneidade com aquele objeto do julgamento. Os seus efeitos positivos e negativos se apresentarão assim com maior amplitude, se comparados à coisa julgada formada nas relações jurídicas instantâneas.

---

<sup>557</sup> “(...) quanto più ampi sono i confini dell’accertamento autoritativo, tanto più esteso è il campo di operatività di quella.” (MENCHINI, Sergio. *I limite oggettivi del giudicato civile*. Milano: Giuffrè Editore, 1987, p. 295).

É determinante que se visualize nesses novos fatos o *núcleo essencial* que deu origem à declaração da situação jurídica reconhecida na sentença. Positiva a resposta, está-se diante de uma norma jurídica concreta que regerà amplamente tais fatos, não podendo ser rediscutida em juízo. Não se trata de verificar “até quando” devemos aplicar a decisão e, por consequência, sentir os efeitos da coisa julgada, pois o aspecto temporal é irrelevante para definir se a norma jurídica concreta se aplicará aos novos fatos, mas cuida-se de identificar os limites objetivos da coisa julgada antes formada, condição para sua aplicação.<sup>558</sup>

### 3.3.5 Mecanismos para a superação da coisa julgada

As peculiaridades acima apontadas no que diz respeito aos limites objetivos e aos efeitos da coisa julgada formada quando em julgamento relações jurídicas de trato continuado não lhes confere um regime diferenciado de revisão, aplicando-se exatamente as mesmas noções antes expostas sobre as relações jurídicas instantâneas. Assim, alcançada a indiscutibilidade da coisa julgada em demandas que versem sobre relação continuativa ou relações sucessivas, suas hipóteses de rescisão são aquelas previstas no art. 485 do CPC de cabimento da ação rescisória.

É importante perceber que a possibilidade do ajuizamento de nova demanda judicial em virtude da alteração das circunstâncias fático-jurídicas não importa rescisão ou revisão de tal *decisum*, permanecendo este incólume, ainda que o novo processo resulte em uma sentença de procedência. Isso porque, com a alteração do suporte fático-jurídico objeto do julgamento anterior, se terá uma mudança do núcleo essencial que a compunha, fazendo com que a nova demanda seja integrada por distintos elementos constitutivos. Se isso é verdade, não é possível dizer que se está diante de demanda substancialmente idêntica à primeira, que se proporá a apreciar o acerto da decisão anteriormente proferida.

Não é por outra razão que a coisa julgada inicialmente formada deverá ser respeitada, ainda que procedente a “demanda revisional”, estando amplamente preservada a

---

<sup>558</sup> “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.” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 89).

norma jurídica concreta que se tornou indiscutível, bem como todos os efeitos que regularmente gerou.<sup>559</sup>

A propositura da “ação revisional”, portanto, em nada macula a coisa julgada, porquanto a causa de pedir que lhe dará suporte deverá necessariamente ser distinta daquela apreciada inicialmente. Caso não tenha ocorrido qualquer alteração das circunstâncias fático-jurídicas apreciadas na primeira demanda, a exceção da coisa julgada se impõe com todo vigor, não sendo possível, nesta demanda, perscrutar a correção da decisão transitada em julgado. Para tanto, imprescindível o manejo da ação rescisória. Por isso é que “[...] não se admite a demanda de modificação do condenado se a mudança das circunstâncias tivesse sido possível alegar no primeiro processo pela oposição.”<sup>560</sup>

### 3.5 Alteração das circunstâncias fático-jurídicas

#### 3.5.1 Considerações iniciais

Não obstante o amadurecimento doutrinário quanto à formação da coisa julgada sobre as decisões que tratam de relações jurídicas de trato continuado, há ainda grande controvérsia quanto à exata delimitação do que vem a ser a alteração das circunstâncias fáticas ou jurídicas aptas a proporcionar a referida *fuga dos limites objetivos da coisa julgada*, gerando a ineficácia da coisa julgada sobre os *novos* fatos jurídicos ainda não apreciados.

Conforme exaustivamente exposto, é relevante identificar o *núcleo essencial* da decisão revestida da autoridade da coisa julgada, sobretudo, porque os fatos jurídicos que ocorrerão após o julgamento serão diversos daquele efetivamente apreciado, motivo pelo qual não se pode falar que se trata do mesmo fato, mas apenas que os fatos são idênticos quanto às suas características essenciais.

Essa identificação variará de caso para caso, a depender das particularidades do julgamento proferido. Imaginem-se, por exemplo, duas decisões judiciais em que uma reconhece a imunidade do “importador X” quando adquire papel no exterior e outra que reconhece a imunidade do “importador Y” para todo tipo de importação. No primeiro caso, o *núcleo essencial* consiste na importação de papel pelo “Importador X”, de acordo com o

---

<sup>559</sup> ARAGÃO, Paulo Cezar. Reflexões sobre as sentenças determinativas. *Revista de processo*, v. 1, n. 2, p. 159-168, p. 166, abr./jun. 1976.

<sup>560</sup> GOLDSCHMIDT, James. *Direito processual civil*. Trad. Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2003, p. 454.

Direito vigente. Assim, enquanto permanecer inalterado o estado jurídico presente quando do julgamento, toda *importação de papel* que o “Importador X” realizar deverá ser regida pela norma jurídica concreta objeto da decisão transitada em julgado. Já na segunda hipótese, o *núcleo essencial* será um pouco mais amplo, pois a importação de papel não constituiu elemento essencial do julgamento, mas meramente acidental. As atenções estavam voltadas à importação em si, de maneira que qualquer importação realizada pelo “Importador Y”, enquanto estiverem inalteradas as circunstâncias jurídicas, serão regidas pela decisão que conferiu a imunidade.

Verificada, portanto, a identidade entre o *núcleo essencial* dos fatos julgados e dos fatos futuros, tem-se uma norma jurídica concreta com eficácia prospectiva. Em contraposição, havendo alteração em tal núcleo essencial, como a decisão transitada em julgado é inapta à regulação de situações por ela não apreciadas, ficam excluídos de sua incidência os fatos jurídicos ocorridos após tal mutação.<sup>561</sup>

### 3.5.2 “Ação revisional” ou ação de modificação. Prescindibilidade

Uma questão interessante, que se coloca logo de início e parece não ser muito bem compreendida pela doutrina, é aquela que diz respeito à necessidade do ajuizamento de uma “ação revisional” para que a decisão anterior e a coisa julgada tenham cessado os seus

---

<sup>561</sup> Vários são os julgados dos tribunais superiores que ratificam essa ideia: “II - Esta Corte Superior, em diversos precedentes, definiu que não há ofensa à coisa julgada quando na relação jurídica continuativa ocorre alteração no estado de fato ou de direito. Precedentes: Resp 193500/PE, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 13.09.1999; REsp 57024/SP, Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, DJ 26.05.1997 e REsp 649784/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 06.03.2006.” (grifo nosso) (AgRg no REsp 888834 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0205146-4; Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116); T1 - PRIMEIRA TURMA; j. 02.10.2007). “1. O Mandado de Segurança destina-se a defender direito líquido e certo. Ele se traduz em Ordem auto-executável do Estado-Juiz para que cesse a violência praticada pelo próprio Estado. Se essa Ordem passa em julgado, veta-se o novo exame da lide sob as mesmas circunstâncias. 2. Em questões de trato sucessivo, a coisa julgada traz consigo a cláusula “*rebus sic stantibus*”. Mudanças em circunstâncias fáticas ou jurídicas autorizam novo pedido de Segurança, sem oponibilidade da coisa julgada. (...) 4. Recurso provido.” (grifo nosso) (REsp 381911/PR, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19.12.2003 p. 322). “Tributário - Contribuição instituída pela lei n° 7.689/88 - modificação do estado de fato - aplicação da súmula n° 239/STJ. Em se tratando de relação continuativa é possível rever decisão transitada em julgado, se ocorrer alteração no estado de fato. Recurso improvido.” (grifo nosso) (REsp 193500/PE, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 13.09.1999 p. 43). “Processual. Art. 471, I, do CPC. Coisa julgada. Revisão do calculo do benefício. Relação continuativa. 1. Não há ofensa a coisa julgada quando na relação jurídica continuativa ocorre alteração no estado de fato ou de direito. 2. Recurso conhecido e provido.” (REsp 57024/SP, Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, DJ 26.05.1997 p. 22571).

efeitos, em virtude da modificação das circunstâncias fáticas ou jurídicas por ela apreciadas.<sup>562</sup>

Pense-se na hipótese de um trabalhador obter decisão transitada em julgado ao seu favor, reconhecendo que, pelo fato de trabalhar com determinado produto químico, tem direito ao recebimento de um adicional de insalubridade. Diante desse quadro, caso o empregador deixe de utilizar tal substância nas suas atividades, seria possível cogitar que o trabalhador ainda titulariza o direito reconhecido na decisão antes referida e, com base no julgado, exija que a empresa continue honrando com o incremento salarial? Parece evidente que não. Ainda, é necessário que o empregador ajuíze uma demanda para “afastar” os efeitos da decisão transitada em julgado? Também não, por evidente.

Se as circunstâncias fáticas mudaram, fazendo com que nova relação jurídica fosse formada, distinta daquela apreciada pela decisão judicial, simplesmente o limite objetivo de tal decisão não permite que lance efeitos sobre relação jurídica que não apreciou.

O mesmo pode ocorrer com as circunstâncias jurídicas. Caso uma empresa obtenha decisão transitada em julgado que reconheça sua isenção tributária com base na lei X e, posteriormente, essa lei seja revogada, seria possível imaginar que, em virtude da coisa julgada formada, essa empresa estaria fora do alcance da nova legislação? E mais, seria necessário que a Fazenda propusesse uma demanda judicial para ver reconhecida a alteração das circunstâncias jurídicas que foram apreciadas? A resposta negativa, mais uma vez, se impõe.<sup>563</sup>

Tais exemplos são úteis para evidenciar e reiterar que, não obstante a coisa julgada formada nas relações de trato continuado projete a sua eficácia a fatos jurídicos futuros, não há de se cogitar a sua incidência caso a nova relação não seja homogênea àquela efetivamente apreciada. Trata-se de uma característica fisiológica dessas relações jurídicas, conferindo às partes o direito de não se submeterem ao comando judicial, salvo se os novos fatos se subsumirem com perfeição ao quanto decidido judicialmente.<sup>564</sup> Sendo diversos os fatos jurídicos futuros, simplesmente ocorre a *fuga dos limites objetivos*, proporcionando a

---

<sup>562</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V: arts. 444 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 150.

<sup>563</sup> Nesse sentido: GRECO, Leonardo. A declaração de constitucionalidade da lei pelo STF em controle concentrado e a coisa julgada anterior - Análise do Parecer 492 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. *Revista Dialética de Direito Processual*: RDDP, São Paulo, n. 114, p. 37-70, set. 2012, p. 49. TALAMINI, Eduardo. A coisa julgada no tempo. *Revista do advogado*, vol. 88, p. 57, 2006.

<sup>564</sup> MENCHINI, Sergio. *Il giudicato civile*, p. 245.

ineficácia da decisão anterior em relação a tais fatos e, também, a inexistência de norma jurídica concreta dotada da autoridade da coisa julgada apta a regê-los.

Essa ineficácia da sentença e da coisa julgada em relação aos novos fatos jurídicos se opera sem qualquer intervenção do Poder Judiciário<sup>565</sup>, pois é da essência das decisões judiciais (e das normas em geral) se aplicarem apenas aos fatos jurídicos que sejam a ela subsumíveis. Caso não haja a correspondência entre os fatos novos e a sentença proferida, simplesmente a eles não se aplicará o julgado. Trata-se de lição bastante antiga, senão vejamos:

Uma sentença não pretende nem pode jamais decidir senão com respeito à época em que foi pronunciada. Todas as modificações que as relações jurídicas possam sofrer posteriormente estão fora de sua abrangência; não exerce ela, pois, influência alguma sobre a ação que tenha por objeto uma dessas modificações.<sup>566</sup>

Alguma celeuma é gerada na doutrina pelo art. 471, I, do CPC<sup>567</sup>, como se seu comando impusesse o ajuizamento da *ação de modificação* como requisito para a cessação da eficácia da decisão antes proferida em demandas que versem sobre relações continuativas.

Em primeiro lugar, nos termos já sustentados linhas atrás, tal disposição legal não se dirige às relações jurídicas sucessivas, mas apenas às relações continuativas, tendo em vista que: a) em regra, a sentença não gera efeitos prospectivos para atingir relações jurídicas futuras que não foram objeto da decisão transitada em julgado; b) a nítida preocupação do legislador com a relação jurídica que se desdobra no tempo, vinculando os seus sujeitos em relação a fatos jurídicos que ocorrem após a decisão judicial.

Mesmo assim, ainda que se esteja diante de relações jurídicas continuativas, a exigência de uma ação de modificação não se sustenta, pois, com a *fuga dos limites objetivos* do julgado qualificado pela autoridade da coisa julgada, simplesmente não resta preenchido o suporte fático-jurídico antes apreciado, o que impede que a norma jurídica concreta discipline tais diversos fatos jurídicos. “A mudança de qualquer desses elementos compromete o

---

<sup>565</sup> No mesmo sentido: ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 109.

<sup>566</sup> SAVIGNY, Friedrich Karl Von. *Sistema del Derecho Romano Actual*. Trad. Jacinto Mesia y Manuel Poley. Madrid: Centro Editorial de Gongora, 1839.

<sup>567</sup> Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; II - nos demais casos prescritos em lei.

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.”<sup>568</sup>

A interpretação adequada da regra que decorre do art. 471, I, do CPC revela que ele apenas possibilita o ajuizamento de nova demanda quando houver a modificação fático-jurídica, justamente por não haver o impedimento da eficácia negativa da coisa julgada antes formada. Assim, como não há tal óbice, a parte *poderá* ajuizar nova demanda, caso isso seja necessário diante das circunstâncias do caso concreto.<sup>569</sup>

Tal ajuizamento, por exemplo, será necessário quando a parte que se beneficiou com a coisa julgada se nega a reconhecer a modificação das circunstâncias fático-jurídicas. Nesse caso, será possível, nos termos do art. 471, I, do CPC, propor nova demanda com o objetivo de ver *declarada*, com eficácia *ex tunc*, a modificação da relação jurídica objeto da decisão transitada em julgado e, por consequência, a necessidade de as partes se comportarem de acordo com as novas circunstâncias. Chama-se a atenção, no particular, para a natureza declaratória e a eficácia retroativa de tal julgado, evidenciando que a finalidade da ação de modificação se limita ao reconhecimento de uma situação que já se operou no passado, mas não foi objeto de observância pelas partes.

Isso significa que, uma vez alteradas as circunstâncias fático-jurídicas, não haverá norma jurídica apta a reger tais novos fatos, estando as partes do processo originário livres para observar voluntariamente o ordenamento jurídico ou, caso estabelecida alguma divergência, buscarem o Poder Judiciário para que defina essa *nova situação*.

O ajuizamento da ação de modificação, portanto, não pode ser visto como uma imposição do ordenamento processual, pois, ao contrário, a regra que vige no nosso sistema é que as decisões judiciais não devem reger fatos jurídicos estranhos àqueles que foram objeto de julgamento.

Essa regra, em situações pontuais, é flexibilizada pelo legislador, quando entendeu ser necessária uma proteção diferenciada a determinadas relações jurídicas, como é o caso dos alimentos e da locação. Nessas situações, por implicar aspectos da vida bastante delicados, optou o legislador por manter a eficácia das decisões (e não a eficácia da coisa

<sup>568</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 106.

<sup>569</sup> “La ausencia de cosa juzgada respecto del segundo proceso, se dará porque el objeto del segundo proceso es distinto del objeto del primer proceso. Y nótese que nos referimos solo a la función negativa o excluyente del segundo proceso si gravitará, muchas veces, la fuerza de cosa juzgada en su función positiva o prejudicial.” (DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Navarra: Thomson Civitas, 2005, p. 251.)



julgada) mesmo diante da alteração do suporte fático-jurídico, até que fosse ajuizada a ação de modificação. “Afora tais casos, 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 com trânsito em julgado, conforme anteriormente assinalado.”<sup>570</sup>

### 3.5.3 Fatos decididos e sua alteração

A primeira alteração do *núcleo essencial* a que se vai dedicar é a relativa aos fatos que o compõe. Como já visto, para a sua identificação é necessário atentar para os contornos do caso julgado, a fim de detectar quais os fatos que são realmente relevantes para a incidência da norma jurídica concreta qualificada pela autoridade da coisa julgada. Trata-se dos fatos essenciais da demanda que serão objeto de regulamentação pela decisão judicial, os seus fundamentos materiais.

Não se trata de investigar até quando a coisa julgada vai gerar seus efeitos, repita-se, mas de identificar quais os fatos essenciais apreciados pela decisão dotada de sua autoridade que atrairão a regulamentação da norma jurídica concreta.

Deve-se aqui trabalhar como se estivesse aplicando uma norma jurídica abstrata criada pelo legislador, identificando os possíveis fatos da vida que sofrerão a sua incidência. A diferença é que se estará trabalhando com uma norma jurídica concreta, mas que, inegavelmente, manifestará certa abstração, tendo em vista que congrega aptidão de reger fatos jurídicos diversos daqueles já apreciados.

No particular, a teorização a respeito da aplicação de precedentes judiciais, especificamente quanto à identificação dos elementos essenciais da relação jurídica apreciada que devem ser identificados nos demais casos a fim de que o precedente seja aplicado, pode ser bastante proveitosa. É o que Goodhart chama de fatos materiais, que correspondem ao núcleo essencial do julgamento proferido que tem aptidão de se repetir em outros casos.<sup>571</sup> Trasladando tais ideias para as relações de trato continuado, deve-se precisar o núcleo fático essencial que foi objeto de julgamento e que tem aptidão para se repetir nos futuros fatos jurídicos.

A identificação dos fatos essenciais, apesar de ser tarefa das mais relevantes para a determinação dos fatos jurídicos futuros que serão regidos pela decisão transitada em

---

<sup>570</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 109.

<sup>571</sup> CROSS, Rupert. *Precedent in English law*. London: Oxford University Press, 1961, p. 65-75.

julgada, não constitui, em regra, labor dos mais complexos, bastando uma atenta análise da relação jurídica material apresentada a julgamento. Investigar-se-á qual a situação da vida trazida à análise do Poder Judiciário, desconsiderando os fatos meramente acidentais que, não obstante compoñham os fatos jurídicos apreciados, não foram decisivos para a formação da norma jurídica individual.<sup>572</sup>

Pense-se em uma pessoa jurídica que obteve decisão transitada em julgado ao seu favor, reconhecendo que, por ser exportadora, tem direito a determinado incentivo fiscal para as suas atividades de exportação. Diante desse quadro, não se cogitaria em aplicar tal norma jurídica concreta a operações realizadas pela empresa no mercado interno, porquanto se trata de situações da vida evidentemente distintas daquelas objeto do julgamento. Como as circunstâncias fáticas são diversas, a nova relação jurídica não apresenta o *núcleo essencial* que compõe a relação jurídica objeto da decisão judicial. Analisando sob a ótica da coisa julgada antes formada, os seus limites objetivos não contemplam a nova relação jurídica formada, de maneira que não se pode dizer que sobre ela já existe uma norma jurídica individual devidamente identificada judicialmente.

Ainda trabalhando com o exemplo antes referido, importante perceber que não é relevante para o *núcleo essencial* o fato de a exportação apreciada ter sido de determinada mercadoria, pois, considerando que a prestação jurisdicional pretendida visa a um reconhecimento do incentivo fiscal para toda forma de exportação, o fato de a exportação concretamente apreciada ter sido da “mercadoria X” constitui fato meramente acidental e completamente indiferente para a formação da norma jurídica concreta.

### 3.5.4 Alteração do Direito vigente

Concentra-se doravante nas alterações das circunstâncias jurídicas aptas a bloquearem a eficácia da coisa julgada, havendo igualmente aqui a *fuga dos limites objetivos* do caso anteriormente decidido. Em outras palavras, ocorrerão fatos jurídicos que não manifestam o *núcleo essencial* do caso apreciado, sustando-se a aplicação da decisão e, paralelamente, a eficácia da coisa julgada.

---

<sup>572</sup> “Por outro lado, tem-se por ‘essencial’ uma alteração na relação continuativa quando sua consideração pelo juízo, à época da sentença, pudesse ter condicionado o convencimento e modificado o resultado do julgamento proferido. Nesse sentido, mudanças insignificantes na relação jurídica não podem ser utilizadas para quebrar a coisa julgada.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 90).

Não é ocioso lembrar que se está aqui perscrutando apenas a possibilidade de o “Direito novo” fazer cessar os efeitos da coisa julgada em relação a fatos jurídicos futuros (*ex nunc*), sem qualquer pretensão, portanto, de tentar retroagir a norma jurídica superveniente para atingir os fatos jurídicos até então devidamente disciplinados pela norma jurídica concreta imunizada pela coisa julgada. A alteração das circunstâncias jurídicas ocorrida após o advento da *res iudicata* não retroagirá em seu prejuízo.<sup>573</sup>

### 3.5.5 Mudança jurídica por ação legislativa

O advento de uma nova lei conferindo diversa regulamentação aos fatos essenciais objeto da decisão transitada em julgado vem sendo reconhecido, com certa tranquilidade, pela doutrina e pela jurisprudência, como fator suficiente para a cessação prospectiva dos seus efeitos em relação aos novos fatos surgidos sob sua égide.<sup>574-575</sup> “A nova lei gera uma nova causa de pedir e, assim, oportuniza outro julgamento, outra decisão e outra coisa julgada.”<sup>576</sup>

Um exemplo pode ser visualizado quando um trabalhador obtém judicialmente o reconhecimento do direito ao recebimento do adicional de periculosidade, em razão de desempenhar certo ofício, e, posteriormente, revoga-se a lei que confere tal benefício. A coisa julgada se formou apreciando determinado contexto normativo então vigente, que conferia a prerrogativa profissional a determinados trabalhadores. Enquanto presentes tais circunstâncias fáticas e jurídicas, essa decisão deve ser rigorosamente respeitada, também em relação aos meses futuros. Porém, com o advento de alteração legislativa, suprimindo a referida verba, passam a ser formadas novas relações jurídicas distintas daquela anteriormente apreciada.<sup>577</sup>

<sup>573</sup> MENCHINI, Sergio. *Il giudicato civile*, p. 251-252.

<sup>574</sup> Na jurisprudência, rico em conteúdo é o julgado da Corte Especial do STJ no MS n. 11045 da relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, publicado no DJE de 25./02.2010. Destaca-se: “Tratando-se de relação jurídica de trato continuado, a eficácia temporal da sentença permanece enquanto se mantiverem inalterados esses pressupostos fáticos e jurídicos que lhe serviram de suporte (cláusula rebus sic stantibus). Assim, não atenta contra a coisa julgada a superveniente alteração do estado de direito, em que a nova norma jurídica tem eficácia *ex nunc*, sem efeitos retroativos.”

<sup>575</sup> Também assim já se pronunciou o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no histórico julgamento do Recurso Extraordinário nº 83.225-SP:<sup>575</sup> “2) A coisa julgada não impede que lei nova passe a reger diferentemente os fatos ocorridos a partir de sua vigência. Embargos rejeitados.” (Rel. Ministro Xavier de Albuquerque, j. em 03.05.1979, Tribunal Pleno).

<sup>576</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada; a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 143.

<sup>577</sup> MENCHINI, Sergio. *Il giudicato civile*, p. 257.

Assim, não é possível que aquela decisão judicial anteriormente proferida lance seus efeitos sobre essas novas relações que surgem sob a égide de uma nova ordem legal.<sup>578</sup> O suporte jurídico mudou. A norma jurídica individual não se torna imune à evolução legislativa, conferindo ao seu titular uma posição jurídica intocável diante de uma regulamentação diversa daquela que compõe o *núcleo essencial* do julgado anterior.<sup>579</sup> A verba trabalhista deixa de ser devida imediatamente, sem qualquer ofensa à coisa julgada, justamente por não tratar a decisão antes proferida dessas novas circunstâncias jurídicas.<sup>580</sup> O processo não pode servir de obstáculo à evolução do Direito e à sua consequente aplicação àquela relação substancial acertada em juízo.<sup>581</sup>

<sup>578</sup> DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Objeto del proceso y cosa juzgada en El proceso civil*, p. 252.

<sup>579</sup> “[...] no habría identidad de la causa de pedir, al variar su elemento jurídico, aunque no sufriese variación el elemento fáctico.” (DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Navarra: Thomson Civitas, 2005, p. 252).

<sup>580</sup> Ilustra-se tal forma peculiar das coisas julgadas tributárias com um emblemático acórdão proferido em diversos casos similares: “TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EFICÁCIA TEMPORAL DA COISA JULGADA. SENTENÇA QUE DECLARA A INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, COM BASE NO RECONHECIMENTO, INCIDENTER TANTUM, DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7.689/88. EDIÇÃO DA LEI 7.856/89. ALTERAÇÃO NO ESTADO DE DIREITO. CESSAÇÃO DA FORÇA VINCULATIVA DA COISA JULGADA. 1. 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 apresentadas pelas partes. Por qualificar norma concreta, fazendo juízo sobre fatos já ocorridos, a sentença, em regra, opera sobre o passado, e não sobre o futuro. 2. Portanto, também quanto às relações jurídicas sucessivas, 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. Elucidativa dessa linha de pensar é a Súmula 239/STF. 3. Todavia, há certas relações jurídicas sucessivas que nascem de um suporte fático complexo, formado por um fato gerador instantâneo, inserido numa relação 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. 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. Nestes 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. Essas sentenças conservarão sua eficácia vinculante enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza. 4. No caso presente: houve sentença que, bem ou mal, fez juízo a respeito, não de uma relação tributária isolada, nascida de um específico fato gerador, mas de uma situação jurídica mais ampla, de trato sucessivo, desobrigando as impetrantes de se sujeitar ao recolhimento da contribuição prevista na Lei 7.689/88, considerada inconstitucional. Todavia, o quadro normativo foi alterado pelas Leis 7.856/89, 8.034/90 e 8.212/91, cujas disposições não foram, nem poderiam ser, apreciadas pelo provimento anterior transitado em julgado, caracterizando alteração no quadro normativo capaz de fazer cessar sua eficácia vinculante. 5. Recurso especial provido.” (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 703526; Processo: 200401640970 UF: MG Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 02.8.005 Documento: STJ000638329; Rel. Min. Francisco Falcão)

<sup>581</sup> CAPONI, Remo. *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*. Milão: Giuffrè, 1991, p. 55.

Imagine-se, ainda, uma relação alimentícia, em que se reconheceu o dever dos avós de fornecerem alimentos aos seus netos. Posteriormente, adveio uma lei que expressamente torna os avós isentos de tal responsabilidade. Diante de tal alteração legislativa, poderão os avós se desonerar do dever de fornecimento dos alimentos, sem ofensa alguma à coisa julgada antes formada.

É importante destacar que a coisa julgada foi alcançada levando em consideração o contexto normativo existente naquele momento. Assim, enquanto se mantiverem as circunstâncias jurídicas apreciadas, a decisão transitada em julgado será eficaz e obrigatória será a sua observância sobre os fatos jurídicos homogêneos que venham ocorrer. Qualquer julgamento sobre o tema, contrário à norma jurídica concreta transitada em julgado, malfez a garantia da coisa julgada.<sup>582</sup>

Porém, a partir do momento em que tais circunstâncias não mais estiverem presentes, se estará diante de hipótese de incidência normativa não contemplada no *decisum*, não integrante, pois, do *núcleo essencial*.<sup>583</sup>

Em outras palavras, a coisa julgada deve ser vista como uma espécie de fôrma, que só se aplicará aos fatos jurídicos que nela se encaixem. Se algum fato jurídico não se adequar àquele formato estabelecido na decisão transitada em julgado, ocorrerá a *fuga dos seus limites objetivos* e será imune aos seus efeitos. A fôrma deixa de se encaixar, a decisão deixa de se aplicar.

Com essas considerações, fica clara a ineficácia da decisão transitada em julgado sobre fatos jurídicos futuros regidos por uma ordem jurídica nova que, logicamente, não foi apreciada pela decisão transitada em julgado. Cumpre, doravante, identificar se apenas a alteração legislativa consubstancia modificação do Direito vigente, apta a afetar os efeitos da decisão e da coisa julgada.

---

<sup>582</sup> “Assim, deve ser perquirido se a norma incidiu somente no momento de constituição da relação jurídica estável, ou se continua incidindo após a estabilização, por vezes durante a execução ou o cumprimento da sentença. No primeiro caso, a mudança da norma é irrelevante para a estabilidade processual, porque não altera o esquema argumentativo; no segundo caso, todavia, a alteração normativa repercute no espaço de estabilidade e poderá justificar a mudança do *decisum*. (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 533)

<sup>583</sup> “(...) il rapporto, dopo la sua determinazione ad opera del giudice, continua a vivere nella realtà giuridica e risente dei mutamenti che si possono verificare successivamente all'accertamento.” (MENCHINI, Sergio. *Il giudicato civile*, p. 233).

### 3.5.6 Mudança jurídica em razão dos precedentes judiciais

#### 3.5.6.1 Notas introdutórias

O estudo da doutrina processual revela que pouca atenção foi conferida à interferência dos precedentes judiciais sobre a coisa julgada que regula relações de trato continuado. Há escritos a respeito da formação de coisa julgada nas relações jurídicas continuativas e sucessivas, bem como uma crescente preocupação da doutrina brasileira com o papel dos precedentes judiciais como fonte do direito<sup>584</sup>, sobretudo diante dos contornos que a dogmática processual vem conferindo à vinculação dos órgãos do Judiciário aos precedentes das cortes superiores. Contudo, a repercussão na teorização da coisa julgada dessa compreensão do papel dos precedentes ainda carece de maior reflexão e aprofundamento.

O problema se estabelece quando se questiona se os precedentes dos tribunais superiores, definindo o exato conteúdo do Direito vigente, têm o condão de proporcionar alguma alteração (*ex nunc*) nas circunstâncias jurídicas até então presentes e que foram apreciadas quando da prolação da decisão judicial acobertada pela autoridade da coisa julgada.

Conforme já exposto, há situações em que decisões transitadas em julgado conferem a um sujeito determinado direito e, por estar inserido em uma relação jurídica de trato continuado, poderá usufruí-lo não só no que pertine aos fatos jurídicos ocorridos antes da formação da coisa julgada, mas também relativamente aos futuros, enquanto presentes as mesmas circunstâncias fáticas e jurídicas.

Ocorre que, tempos depois, a jurisprudência dos tribunais superiores se consolida em sentido diverso daquele consignado na decisão transitada em julgado. Diante de tal circunstância, caso se entenda que a coisa julgada formada continue a gerar seus naturais efeitos em relação aos fatos jurídicos futuros, verifica-se a situação peculiar de um sujeito ter o seu regime jurídico diferenciado em relação aos demais que são regidos consoante o Direito

---

<sup>584</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial*. A justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 294. ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 248. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Jurisprudência como fonte do direito. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, v. 90/91, p. 408-410, 1978, p. 409; BRUTAU, José Puig. *A jurisprudência como fonte do direito*. Trad. Lenine Nequete. Porto Alegre: Ajuris, 1977, p. 52; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 18.

definido nos termos da consolidação jurisprudencial. Repare-se que não se está se referindo apenas a um específico fato jurídico que teve um julgamento diverso dos demais, mas à norma jurídica concreta que irá reger as suas relações futuras, quiçá para sempre.

Se a existência de decisões contraditórias em um Estado democrático que pretende que todos os cidadãos sejam iguais perante o Direito já é algo nefasto, a preocupação se potencializa quando tais decisões possuem eficácia prospectiva.

Utilizando exemplo do direito tributário, a situação apresentada, além de conduzir a uma hipótese acintosa à isonomia, gera injustiça no plano econômico, prejudicando sobremaneira as empresas que estão obrigadas ao pagamento do tributo, que terão dificuldade de concorrer com aquelas beneficiárias da coisa julgada. Será que o ordenamento processual pode ser assim interpretado, encarando tal distorção como uma consequência normal que deve ser suportada pela sociedade? Para responder a essa pergunta, fundamental entender o papel do Judiciário em um sistema legislado e a consequência gerada no ordenamento jurídico com a consolidação jurisprudencial.

Conforme exposto no início deste estudo (Item 1.1, Parte I), é inerente a um sistema legislado de tradição romano-germânica o conflito de entendimentos sobre a correta aplicação do Direito. Assim, um sistema de regras e princípios positivados pelo Poder Legislativo possibilita que interpretações diversas conduzam a soluções díspares para casos iguais.

Diante disso, é de se indagar: será que se pode conceber como adequado um sistema jurídico que ofereça soluções diversas para “idênticas” relações materiais, ainda mais quando esse mesmo sistema tem por missão conferir segurança jurídica à sociedade e garantir que todos serão iguais perante o Direito?<sup>585</sup> Sem dúvidas, esse é um dos mais graves problemas com o qual o sistema jurídico brasileiro atualmente se depara, proporcionando

---

<sup>585</sup> “Salta aos olhos, portanto, de forma irresponsável, a insuficiência de o princípio em tela vincular o legislador se a aplicação da lei por meio dos magistrados frustra o desiderato de que os particulares sejam isonomicamente tratados, solapando, no mesmo bojo, a plena eficácia do princípio da legalidade.” (SAADI, Bernardo de Vilhena. A constitucionalidade da súmula vinculante. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 244. p. 13-52, jan./abr. 2007, p. 24).

inúmeros males à sociedade.<sup>586</sup> É “extremamente deletério que uma mesma hipótese jurídica seja decidida de formas diversas no âmbito, especialmente, de um Estado Federativo.”<sup>587-588</sup>

A falta de previsibilidade do Direito vigente é uma consequência imediata da possibilidade de decisões diversas para casos idênticos. Os jurisdicionados não sabem previamente qual a solução jurídica a ser conferida à sua situação concreta, gerando uma indesejável insegurança social.

Isso proporciona, logicamente, o aumento desmedido da litigiosidade, à medida que todos tentarão a sua sorte perante o Judiciário. E mais, jamais se contentarão com uma primeira decisão de improcedência, buscando incessantemente os recursos disponíveis no ordenamento até a última instância.

Paralelamente a isso, surgirão situações de absoluta iniquidade, pois, sob o mesmo ordenamento jurídico, pessoas inseridas em relações jurídicas idênticas terão decisões diversas, o que malfez diretamente a promessa constitucional de igualdade dos cidadãos.

Para finalizar, pode-se chegar ao completo desrespeito ao Poder Judiciário, porquanto dificilmente se cumprirão decisões que podem ser a qualquer momento revogadas, a depender do juiz que irá reexaminá-las.

Tais considerações se fazem relevantes para que se perceba a importância e o papel dos precedentes dos tribunais superiores na conformação do Direito vigente. É necessário começar a amadurecer a consciência de que, no mais das vezes, a legislação não oferece uma solução clara, pronta e acabada, para os problemas sociais, estando na verdade a meio-caminho, necessitando de uma complementação.<sup>589</sup> Um sistema legislado é incapaz de,

---

<sup>586</sup> “No que pertine à isonomia, observa Paulo Roberto de Oliveira Lima que nada mais magoa do que o tratamento discriminatório. Até as crianças, nos lares e nos colégios, exigem tratamento isonômico. A própria justiça é, aliás, definida como tratamento igual dos iguais.” (TESHEINER, José Maria. *A eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, p. 172).

<sup>587</sup> KINIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo STJ*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 102.

<sup>588</sup> Não se pode desenvolver satisfatoriamente a ideia de *justiça* distanciado do valor *igualdade*. Se um dos objetivos do Direito é estabelecer normas de conduta para reger a sociedade, de forma que todos os cidadãos em situações semelhantes se submetam ao mesmo estatuto jurídico, o valor *igualdade* é basilar em um Estado de Direito. “Não há direito se situações iguais são tratadas de forma desigual ou se situações desiguais são tratadas de forma igual.” (MITIDIERO, Daniel. Por uma reforma da Justiça Civil no Brasil. Um diálogo entre Mauro Cappelletti, Vittorio Denti, Ovídio Baptista e Luiz Guilherme Marinoni. *Revista de Processo*, v. 36, n. 199, p. 83-99, set. 2011, p. 87). O tratamento isonômico é também instrumento de justiça, pois, se todos os homens nascem livres, como restringir a liberdade para alguns e não o fazer para outros, sem uma justificativa plausível para tal discriminação? Por tal razão que se tem a *igualdade* como “pressuposto para a uniformização do regime das liberdades individuais a favor de todos os sujeitos de um ordenamento jurídico”. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 426).

<sup>589</sup> “A lei é apenas o ponto de partida do julgador, que há de completá-la com a sua função de hermenêutica criador. Os fatos duvidosos içariam insolúveis ou seriam inadequadamente solucionados não tivessem os juízes a



sozinho, dar as respostas necessárias para atingir um grau razoável de segurança jurídica. E aqui se começa a perceber a importância do Poder Judiciário em um sistema de *civil law* e o impacto que a uniformização jurisprudencial proporciona no ordenamento jurídico.<sup>590</sup>

### 3.5.6.2 Precedente judicial e o Ordenamento Jurídico

#### 3.5.6.2.1 Dinâmica jurídica. O *iter* de identificação do Direito vigente

Ligando, assim, as duas pontas do presente estudo, passa-se a tecer algumas considerações a respeito do papel da interpretação jurídica e, por consequência, do Poder Judiciário na formação do Direito vigente, a fim de evidenciar o impacto jurídico proporcionado pela definição e superação dos precedentes. Muito proveitoso, no particular, retomar algumas lições, bastante atuais, de Hans Kelsen, que servirão para melhor entender a dinâmica de um ordenamento jurídico legislado e de ponto de partida para as soluções que se pretende propor.<sup>591</sup>

Interessante notar, de início, que muita atenção é conferida à teoria pura do direito, elaborada por Kelsen, sob o prisma da pirâmide normativa, da norma jurídica fundamental ou mesmo da separação absoluta proposta entre o direito e a moral. Porém, vamos nos dedicar a diversa passagem da obra, mais precisamente à base da pirâmide, ao

---

função de individualizar e aperfeiçoar os preceitos legais.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Jurisprudência como fonte do direito. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, v. 90/91, p. 408-410, 1978, p. 409).

<sup>590</sup> “A ausência de respeito aos precedentes está fundada na falsa suposição, própria ao *civil law*, de que a lei seria suficiente para garantir a certeza e a segurança jurídicas. Frise-se que essa tradição insistiu na tese de que a segurança jurídica seria viável se a lei fosse estritamente aplicada. A segurança seria garantida mediante a certeza advinda da subordinação do juiz à lei. Contudo, é interessante perceber que a certeza jurídica adquiriu feições antagônicas no *civil law* e no *common law*. No *common law* fundamentou o *stare decisis*, enquanto no *civil law* foi utilizada para negar a importância dos tribunais e das suas decisões. Porém, quando se ‘descobriu’ que a lei é interpretada de diversas formas, e, mais visivelmente, que os juízes do *civil law* rotineiramente decidem de diferentes modos os ‘casos iguais’, curiosamente não se abandonou a suposição de que a lei é suficiente para garantir a segurança jurídica. Ora, ao se tornar incontestável que a lei é interpretada de diversas formas, fazendo surgir distintas decisões para casos iguais, deveria ter surgido, ao menos em sede doutrinária, a lógica e inafastável conclusão de que a segurança jurídica apenas pode ser garantida frisando-se a igualdade perante as decisões judiciais, e, assim, estabelecendo-se o dever judicial de respeito aos precedentes. Afinal, a lei adquire maior significação quando sob ameaça de violação ou após ter sido violada, de forma que a decisão judicial que a interpreta não pode ficar em segundo plano ou desmerecer qualquer respeito do Poder que a pronunciou. A segurança jurídica, postulada na tradição do *civil law* pela estrita aplicação da lei, está a exigir o sistema de precedentes, há muito estabelecido para assegurar essa mesma segurança no ambiente do *common law*, em que a possibilidade de decisões diferentes para casos iguais nunca foi desconsiderada e, exatamente por isso, fez surgir o princípio, inspirador do *stare decisis*, de que os casos similares devem ser tratados do mesmo modo (*treat like cases alike*)”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 100 e 101).

<sup>591</sup> Muito interessante a observação de Cross a respeito da teorização de Kelsen, ao afirmar que este autor admite que a decisão do juiz é fonte do direito, que seu trabalho é de grande importância para os advogados ingleses e, por fim, que a sua *General Theory of Law and State* foi publicada nos Estados Unidos em 1946, quando já se tornara familiar a um sistema jurídico similar ao inglês. (CROSS, Rupert. *Precedent in English law*. London: Oxford University Press, 1961, p. 233.)

processo de criação da norma jurídica concreta, por meio do qual se explicita sua teoria de interpretação jurídica.<sup>592</sup>

Kelsen ensina que “uma ordem jurídica é um sistema de normas gerais e individuais que estão ligadas entre si pelo fato de a criação de toda e qualquer norma que pertence a este sistema ser determinada por uma outra norma do sistema e, em última linha, pela sua norma fundamental”. Partindo, assim, da Constituição até a norma jurídica concreta, Kelsen pontua que “a aplicação do Direito é simultaneamente produção do Direito” e que “é desacertado distinguir entre atos de criação e atos de aplicação do Direito”. Assim, a partir da Constituição, cria-se a legislação e, diante de casos concretos, as decisões judiciais criam normas jurídicas individuais. Trata-se de um processo de “individualização ou concretização sempre crescente”. Isso porque o “estabelecimento da norma individual pelo tribunal representa um estágio intermediário do processo que começa com a elaboração da Constituição e segue, através da legislação e do costume, até a decisão judicial e desta até a execução da sanção”.<sup>593</sup>

Tais passagens merecem especial realce para começar a entender o processo de formação do Direito, especialmente para compreender que os enunciados prescritivos abstratamente previstos em lei não constituem o fim da atividade de criação da norma jurídica concreta, mas está a meio-caminho, prescindindo ainda sair do geral para identificar o individual. E, nesse *iter*, do geral ao individual, pode-se estabelecer inúmeras etapas normativas, em um processo crescente de concretização do Direito.

Por isso é que, prossegue Kelsen, a decisão judicial não apenas descobre e declara o direito, mas vai além, tendo natureza constitutiva da norma jurídica individual.<sup>594</sup> Além de estabelecer o seu conteúdo, deve fazê-lo à luz da Constituição, de maneira que a norma individual seja com ela compatível.

Essa função criativa do direito por meio das decisões judiciais foi um passo importante dado por Kelsen, que assim afirma:<sup>595</sup>

Somente a falta de compreensão da função normativa da decisão judicial, o preconceito de que o direito apenas consta de normas gerais, a ignorância da norma

---

<sup>592</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997, p. 104.

<sup>593</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 260 a 263.

<sup>594</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 264.

<sup>595</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 265.

jurídica individual, obscureceu o fato de que a decisão judicial é tão-só a continuação do processo de criação jurídica e conduziu ao erro de ver nela apenas a função declarativa.

Chegando a esse ponto, interessa o que o autor dispõe acerca dos limites previstos no ordenamento para que o juiz exerça tal papel criativo da norma jurídica individual. Está-se diante da teorização de Kelsen a respeito da moldura legislativa.

Explicando o labor judicial diante da atividade legislativa anteriormente exercida, explica Kelsen que a norma geral é sempre uma moldura, dentro da qual o juiz poderá proferir sua decisão. Deverá o magistrado dar prosseguimento ao processo de concretização do ordenamento jurídico, determinando elementos que na norma geral ainda não estão delimitados.<sup>596</sup>

Com efeito, tal atividade do julgador de criação da norma jurídica concreta será mais intensa quanto maior for a largueza da moldura (enunciados prescritivos de baixa densidade normativa) e mais restrita se a moldura for mais estreita, delimitando com maior precisão os fatos por ela regulados (enunciados prescritivos de alta densidade normativa).<sup>597</sup>

O trabalho do juiz, portanto, será o de conferir um sentido ao enunciado descritivo previsto no ordenamento, com a criação da norma jurídica concreta.<sup>598</sup> A partir de então se tem o *estreitamento da moldura*, porquanto serão criadas as normas jurídicas possíveis de serem extraídas do enunciado prescritivo emanado do Poder Legislativo.<sup>599</sup> Deu-se um passo avante no processo de criação do Direito vigente<sup>600</sup>, chegando ao ponto alto da teoria pura do direito que particularmente interessa.

Em um Estado Democrático de Direito, onde se tem um Poder Legislativo devidamente eleito e responsável pela atividade legiferante, não está o juiz livre para decidir de acordo com seus valores pessoais, criando normas jurídicas sem critérios pré-estabelecidos. O ordenamento merece respeito e observância pelos magistrados, sob pena de

<sup>596</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 272.

<sup>597</sup> BRUTAU, José Puig. *A jurisprudência como fonte do direito*. Trad. Lenine Nequete. Porto Alegre: Ajuris, 1977, p. 52.

<sup>598</sup> Não à toa, Michele Taruffo toma como premissa a atividade criativa do juiz, para dissertar sobre os limites de tal criatividade: TARUFFO, Michele. *Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto*. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, v. 55, n. 1, p. 11-31, mar. 2001.

<sup>599</sup> “In essence, a precedent of the Supreme Court, during the life of such precedent, is ‘law’ because the precedent determines what the Constitution means until the Supreme Court changes the precedent in a subsequent case.” (COLE, Charles. *The reality of binding precedent in America*. *Nomos: revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC*, n. 24, p. 137-154, jan./dez. 2005, p. 140).

<sup>600</sup> Trata-se de um “processo global de produção do Direito”. (PASSOS, J. J. Calmon de. *Súmula Vinculante*. *Ciência Jurídica*, v. 13, n. 85, p. 279-295, p. 283, jan./fev. 1999.)

instauração do arbítrio, desembocando em verdadeira ditadura judicial.<sup>601</sup> Por isso é que, segundo Kelsen, deve o juiz decidir dentro da moldura legal.<sup>602</sup> “El Estado de derecho es enemigo de los excesos, es decir, del uso ‘no regulado’ del poder.”<sup>603</sup>

Ocorre que, no mais das vezes, a exegese legal “não é unívoca e, por isso, permite diferentes possibilidades de interpretação”<sup>604</sup>. Nesse caso, “a interpretação contida na decisão assume o caráter de uma norma geral”, funcionando o tribunal “como legislador, talqualmente o órgão a que a Constituição confere poder para legislar”.<sup>605</sup> Cumpre-se, como se disse, mais uma etapa normativa na jornada de concretização do Direito.

Note-se que, nesses casos, diante da inexistência de univocidade do enunciado prescritivo, é possível, dentro da moldura legislativa, alcançar mais de um resultado, consistindo papel do Judiciário dizer qual é a melhor interpretação, qual o resultado que mais se afina com a teleologia legal e com os direitos e garantias constitucionais.<sup>606</sup> “O conjunto dos textos – disposições, enunciados – é apenas ordenamento em potência, um conjunto de possibilidades de interpretação, um conjunto de normas.”<sup>607</sup> Nas palavras de Kelsen:<sup>608</sup>

Se por ‘interpretação’ se entende a fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar, o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro dessa moldura existem. Sendo assim, a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução

<sup>601</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Trad. José Lamago. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997, p. 03.

<sup>602</sup> É bem verdade que Kelsen admite uma *margem de discricionariade* do juiz, ao transitar dentro da moldura legislativa, o que não se pode admitir, porquanto é imprescindível que a ciência do direito forneça um método minimamente controlável a respeito dos motivos que justificam a decisão judicial.

<sup>603</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Trad. Marina Gascón. Madri: Trotta, 2009, p. 29. No crepúsculo do seu estudo, Zagrebelsky enfatiza a cooperação que deve haver entre os atores jurídicos: “Hoy, ciertamente, los jueces tienen una gran responsabilidad en la vida del derecho desconocida en los ordenamientos del Estado de derecho legislativo. Pero los jueces no son los señores del derecho en el mismo sentido en que lo era el legislador en el pasado siglo. Son más exactamente los garantes de la complejidad estructural del derecho en el Estado constitucional, es decir, los garantes de la necesaria y dúctil coexistencia entre ley, derechos y justicia. Es más, podríamos afirmar como conclusión que entre Estado constitucional y cualquier ‘señor del derecho’ hay una radical incompatibilidad. El derecho no es un objeto propiedad de uno, sino que debe ser objeto del cuidado de todos.” (ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Trad. Marina Gascón. Madri: Trotta, 2009, p. 153).

<sup>604</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 278.

<sup>605</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 278.

<sup>606</sup> BARROSO, Luís Roberto; BERCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *Revista Forense*, v. 100, n. 371, p. 175-202, jan./fev. 2004, p. 177.

<sup>607</sup> GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 27.

<sup>608</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 390 e 391.

como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que – na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar – têm igual valor, se bem que apenas uma delas se torne Direito positivo no ato do órgão aplicador do Direito – no ato do tribunal, especialmente. Dizer que uma sentença judicial é fundada na lei não significa, na verdade, senão que ela se contém dentro da moldura ou quadro que a lei representa – não significa que ela é *a* norma individual, mas apenas que é *uma* das normas individuais que podem ser produzidas dentro da moldura da norma geral.

Trasladando tais noções para a atividade das cortes superiores, pode-se afirmar que, a partir dos fundamentos da decisão que estabelece a norma jurídica concreta, extrai-se o precedente judicial, de conteúdo geral, porém já mais denso do que a legislação aplicada, que deverá ser utilizado para a decisão de “casos iguais” no futuro.

Demonstração bastante evidente do que aqui se afirma está no fato de que, não raras vezes, o Poder Legislativo se utiliza de densificações normativas já realizadas pelo Poder Judiciário, no intuito de outorgar uma legislação mais completa possível. Ou seja, os tribunais interpretam a lei e, por meio do precedente judicial, avança-se no processo de concretização do Direito, utilizando-se o Legislativo de tais parâmetros exegéticos para completar os estatutos legais.<sup>609</sup>

Salta aos olhos a importância do Poder Judiciário no processo de formação do Direito vigente. Antes da edição do precedente judicial, está-se diante de uma moldura legislativa que dá ensejo a diversas interpretações. Após o precedente, deu-se um passo avante no processo de concretização do Direito e se ofereceu aos cidadãos o conteúdo mais preciso das normas jurídicas em vigor.

A interpretação da lei e o desenvolvimento judicial do direito não devem ver-se como essencialmente diferentes, mas só como distintos graus do mesmo processo de pensamento. Isto quer dizer que já a simples interpretação da lei por um tribunal, desde que seja a primeira ou se afaste de uma interpretação anterior, representa um desenvolvimento do Direito, mesmo que o próprio tribunal não tenha disso consciência.<sup>610</sup>

Essa passagem doutrinária merece toda a atenção. Repare-se que, pelo magistério de Larenz, pode-se afirmar que: a) a interpretação judicial constitui uma etapa no processo de definição do direito e; b) tanto a primeira interpretação judicial, quanto a alteração de entendimento, constituem formas de desenvolvimento do direito, proporcionando uma

---

<sup>609</sup> Mesmo no *common law*, os autores enfatizam essa “cooperação” existente entre o Judiciário e o Legislativo. Nas palavras de Rupert Cross: “The requisite co-operation has never been entirely lacking in this country. The best proof of its existence is the fact that more or less every statute is drafted on the assumption that certain basic principles derived from case-law will be applied to it”. (CROSS, Rupert. *Precedent in English law*. London: Oxford University Press, 1961, p. 199.)

<sup>610</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997, p. 520.

alteração na ordem jurídica. Sim, pois no desenvolvimento aqui referido, está-se agregando algo que antes não estava presente.

Notável, portanto, o papel do Judiciário no sistema de *civil law*. Diferentemente do que ainda se supõe, em uma visão demasiadamente apegada a mitos ruídos do século XIX de que o juiz não passava de um ser inanimado, pois incapaz de interpretar, deve-se evoluir para enxergar a importante função por ele desempenhada em um sistema legislado. “El legislador debe resignarse a ver sus leyes tratadas como ‘partes’ del derecho, y no como ‘todo el derecho’.”<sup>611</sup> Sempre haverá margem de interpretação judicial<sup>612</sup> e, quando esta for realizada, se estará simplesmente dando mais um passo na concretização do ordenamento jurídico, criando o Direito vigente e, sobretudo, informando os jurisdicionados sobre a ordem normativa que rege as relações sociais. Citando Kelsen, em feliz cotejo entre os sistemas de *common law* e *civil law*:

A teoria, nascida no terreno da *common law* anglo-americana, segundo a qual somente os tribunais criam Direito, é tão unilateral como a teoria, nascida no terreno do Direito legislado da Europa continental, segundo a qual os tribunais não criam de forma alguma Direito mas apenas aplicam Direito já criado. Esta teoria implica a ideia de que só há normas jurídicas gerais, aquela implica a de que só há normas jurídicas individuais. A verdade está no meio. Os tribunais criam Direito, a saber – em regra – Direito individual; mas dentro de uma ordem jurídica que institui um órgão legislativo ou reconhece o costume como fato produtor de Direito, fazem-no aplicando o Direito geral já de antemão criado pela lei ou pelo costume. A decisão judicial é a continuação, não o começo, do processo de criação jurídica.

Tal excerto deixa claro que não há entre os sistemas alimentados pelas tradições jurídicas acima referidas uma distinção qualitativa no processo de definição do Direito vigente. O que os separa é fundamentalmente o ponto de partida. Enquanto no *civil law* as normas gerais que orientarão o processo hermenêutico são editadas pelo Poder Legislativo, no *common law* as normas gerais se apresentam descentralizadas e tem por fundamento o costume.<sup>613</sup>

<sup>611</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Trad. Marina Gascón. Madri: Trotta, 2009, p. 153.

<sup>612</sup> Segundo Brutau, salvo quando os artigos do código ordenam a um suposto fático preciso e detalhado e uma consequência jurídica também precisa e detalhada. (BRUTAU, José Puig. *A jurisprudência como fonte do direito*. Trad. Lenine Nequete. Porto Alegre: Ajuris, 1977, p. 36).

<sup>613</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial*. A justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, pp. 102-103. Taruffo chama atenção para a aproximação entre os dois sistemas: “De um lado, na verdade, nos sistemas de *civil law* se faz uso da referência à jurisprudência, enquanto nos sistemas de *common law* se faz amplo uso da lei escrita e inteiras áreas desses ordenamentos – do direito comercial ao direito processual – são, na realidade, ‘codificadas’.” (TARUFFO, Michele. *Precedente e Jurisprudência*. *Revista de processo*, ano 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011, p. 140.)

Fica a certeza, portanto, de que a jurisprudência precisa ser levada a sério, mesmo em um sistema de *civil law*, sob pena de se viver em um país em que os cidadãos não conhecem seus direitos, que não confere a mínima previsibilidade para as relações jurídicas, que alberga iniquidades decorrentes da falta de isonomia, no qual a litigiosidade é cada vez mais incentivada e no qual o Poder Judiciário tem proporcionalmente cada vez menos credibilidade social.<sup>614-615</sup>

A partir de tal compreensão, os operadores irão, finalmente, “ligar os pontos”, aplicando a teorização cada vez crescente sobre o papel dos precedentes ao estudo da coisa julgada, especialmente quando formada nas relações de trato continuado.<sup>616</sup>

### 3.5.6.2.2 Importância da unidade do Direito

Diante de tão destacado papel que é desempenhado pelo Judiciário no processo de formação do Direito em países de origem romano-germânica, é inviável a manutenção de um sistema jurídico que ofereça apenas a legislação como porto seguro, como garante da segurança jurídica, para a sociedade. Como dito, apenas a lei, por mais precisa que seja, é inapta a revelar o conteúdo do Direito vigente, porquanto a norma que dela será extraída

---

<sup>614</sup> Contundentes as palavras de Neil MacCormick sobre o tema: “Por que advogados discutem tanto sobre precedentes? Por que leem as decisões passadas e tentam e tentam aplicá-las a problemas presentes? Por que juízes pensam poder justificar decisões mostrando que elas são compatíveis com precedentes, ou pensam não poder justificar uma decisão porque ela contradiz um precedente firmado? Parte da resposta a essas perguntas é uma razão de justiça: se você deve tratar igualmente casos iguais e diferentemente casos distintos, então novos casos que tenham semelhanças relevantes com decisões anteriores devem (*prima facie*, pelo menos) ser decididos de maneira igual ou análoga aos casos passados. Conectada a essa razão está a ideia de um sistema jurídico imparcial que faz a mesma justiça a todos, independentemente de quem forem as partes do caso e de quem está julgando. Num estado moderno, com muitos juízes e muitas cortes, e uma hierarquia estruturada de recursos, as mesmas regras e soluções devem orientar a decisão independentemente do juiz do caso. Fidelidade ao Estado de Direito requer que se evite qualquer variação frívola no padrão decisório de um juiz ou corte para outro. (...) Uma terceira razão para aderir a precedentes é a economia de esforço – juízes e advogados não precisam realizar novo esforço argumentativo sobre as mesmas circunstâncias. Uma vez decidido após análise cuidadosa, um caso deve ser tratado como se tivesse sido resolvido de uma vez por todas, a não ser que se possa demonstrar ter surgido um elemento especial que exija reconsideração.” (MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Trad. Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 191).

<sup>615</sup> No mesmo sentido, Marinoni afirma que há uma “nítida impressão de que o direito do *civil law* não é tão certo quanto o direito do *common law*, como milita e se volta contra o próprio sistema, na medida em estimula a propositura de ações, o aumento da litigiosidade, o acúmulo de trabalho e o aprofundamento da lentidão do Poder Judiciário.” (MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: \_\_\_\_\_. (Coord.). *A força dos precedentes*. Estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, p. 214).

<sup>616</sup> “Há, sobretudo, a lição que os séculos nos legaram, no sentido de que o direito não se contém todo nas leis. Há, pois, que se admitir a jurisprudência como fonte do direito. Introduce-se assim, uma certa desordem no sistema jurídico, que deixa de ser monolítico. Ressalte-se, porém, que uma ordem perfeita e absoluta não passa de um sonho, ou melhor, de um pesadelo tecnocráticos, tendo mais a ver com os delírios das ideias do que com as realidades da vida.” (TESHEINER, José Maria. *A eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, p. 180).

inevitavelmente será fruto da sua interpretação. Nesse momento, quando há controvérsia, ganha importância o Judiciário na definição do Direito.<sup>617</sup>

Uma vez definido o conteúdo do Direito vigente, em especial quando operado pelos tribunais superiores, dele a sociedade é informada e passará a orientar suas condutas.<sup>618</sup> Assim deve funcionar um sistema que cumpra a promessa de outorgar segurança jurídica, precisando o conteúdo do Direito e garantindo que os cidadãos possam nele confiar.<sup>619</sup>

Possibilitar que os juízes estejam eternamente livres para empreender a interpretação que melhor lhes aprouver diante de “casos iguais” significa o mesmo que afirmar que nosso ordenamento poderá sempre dar respostas diversas a uma mesma situação.<sup>620</sup> Não se tem apenas um ordenamento jurídico brasileiro, mas vários ordenamentos jurídicos<sup>621</sup>, cujos conteúdos dependerão dos humores e convicções do magistrado que apreciar o caso.<sup>622</sup> E o nome disso não pode ser outro senão insegurança jurídica.<sup>623</sup>

---

<sup>617</sup> “Ora, se a previsibilidade não depende da norma em que a ação se funda, mas da sua interpretação judicial, é evidente que a segurança jurídica está ligada à decisão judicial e não à norma jurídica em abstrato.” (MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In:\_\_\_\_\_. (Coord.). *A força dos precedentes*. Estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, p. 214).

<sup>618</sup> Oportuna a observação de que o ordenamento jurídico forma sobretudo “um sistema comunicativo, pelo qual o Estado, a sociedade e os indivíduos praticam suas inumeráveis atividades.(...) Para que este sistema comunicativo exerça a sua função social ordenadora, é preciso que a norma, criada pelo Estado ou pela vontade das partes, cumpra efetivamente o círculo da comunicação humana: um emissor, de onde parte a mensagem; um receptor, para o qual é dirigida, e o entendimento entre as duas fontes, de tal forma que o significado da mensagem do emissor seja recebida da mesma forma pelo destinatário.” (SILVA, Antônio Álvares. *As súmulas de efeito vinculante e a completude do ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 2004, p. 133).

<sup>619</sup> “Em tais hipóteses, embora possa estar em jogo o direito da parte, subjaz no fundo o interesse público, seja pela coordenação do conteúdo dos julgamentos, seja pela declaração de ilegitimidade ou legitimidade das leis e atos normativos infraconstitucionais, tudo para diminuir as possibilidades de erros e contradições, incrementando, assim, mediante o aperfeiçoamento da distribuição de justiça, a confiança do cidadão na autoridade do Estado.” (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 81.) No mesmo sentido: ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário*, p. 337 e 338.

<sup>620</sup> “Para os ingleses, o sistema de precedentes vinculantes é aplicado na Inglaterra na sua versão mais rígida. Precedentes devem ser seguidos se não houver razão séria para que sejam abandonados. É comum que o juiz, mesmo não concordando com a regra constante do precedente, decida de acordo com ele, por apego à necessidade de preservar a igualdade.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito – civil law e common law. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, n. 384, p. 53-62, out. 2009, p. 57).

<sup>621</sup> “Temos convicção de que o desrespeito a precedentes compromete o Estado de Direito, na medida em que as coisas passam a ocorrer como se houvesse várias ‘leis’ regendo a mesma conduta: um clima de instabilidade e ausência de previsibilidade.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito – civil law e common law. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, n. 384, p. 53-62, out. 2009, p. 59).

<sup>622</sup> “O advogado de *common law* tem possibilidade de aconselhar o jurisdicionado porque pode se valer dos precedentes, ao contrário daquele que atua no *civil law*, que é obrigado a advertir o seu cliente que determinada



O Poder Judiciário deve ser enxergado como uma unidade para se entender a necessidade de se conferir resposta única para os conflitos que apresentem os mesmos fatos materiais.<sup>624</sup> A sociedade precisa confiar que o órgão do Estado responsável por dar a resposta que a legislação não foi apta a conferir será coerente e isonômico. A estruturação piramidal do Poder Judiciário traz consigo uma eloquente evidência de que a palavra final do órgão de cúpula representará aquela resposta referida. Caso contrário, permanecer-se-á na escudidão a respeito do conteúdo normativo vigente e, por consequência, a promessa de um ordenamento isonômico não passará de um sofisma rotulado de direito fundamental. Definitivamente, se os enunciados prescritivos podem dar ensejo a variadas interpretações, o Estado deve respeitar o compromisso de informar qual o conteúdo do Direito vigente. Daí a necessidade de respeito aos precedentes. “O fato de as decisões judiciais não se confundirem com a simples aplicação de uma norma preexistente dada pelo Poder Legislativo tem de levar à óbvia conclusão de que essas proposições jurídicas importam como Direito vigente para solução de casos iguais.”<sup>625</sup>

Não se quer dizer, com isso, que a interpretação a que chegou o tribunal superior seja a correta e todas as outras inexatas. Dificilmente se tem unanimidade quanto à melhor interpretação a ser seguida, sendo indevido trabalhar com o maniqueísmo de resultados certos ou errados.<sup>626</sup> É necessário preocupar-se com a importância de se ter uma definição que

---

lei pode – conforme o juiz sorteado para analisar o caso – ser interpretada em seu favor ou não.” (MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: \_\_\_\_\_. (Coord.). *A força dos precedentes*. Estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, p. 214).

<sup>623</sup> TARUFFO, Michele. Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, v. 55, n. 1, p. 11-31, mar. 2001, p. 27.

<sup>624</sup> A expressão “fatos materiais”, como já dissemos, é de Arthur L. Goodhart, com ampla citação em MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 221-233. Refere-se o autor aos fatos fundamentais da causa para o precedente formado, distinguindo, assim, o que foi mero *obiter dictum* da *ratio decidendi*. Nas palavras de Marinoni a respeito da teoria de Goodhart: “Propõe que a *ratio decidendi* seja determinada mediante a verificação dos fatos tratados como fundamentais ou materiais pelo juiz.” A partir de então, podemos analisar se os outros casos apresentados à apreciação do Judiciário apresentam “os mesmos” fatos materiais a justificar idêntica solução jurídica. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 225).

<sup>625</sup> MITIDIERO, Daniel. Por uma reforma da Justiça Civil no Brasil. Um diálogo entre Mauro Cappelletti, Vittorio Denti, Ovídio Baptista e Luiz Guilherme Marinoni. *Revista de Processo*, v. 36, n. 199, p. 83-99, set. 2011, p. 83.

<sup>626</sup> TARUFFO, Michele. *Il vertice ambiguo*. Saggi sulla cassazione civile. Bologna: Il Mulino, 1991, p. 161.

orienta a sociedade e o Poder Judiciário sobre o Direito que está em vigor. Sobre o ponto, oportuna a lição de Calamandrei:<sup>627</sup>

Demonstrado, assim, que nem mesmo a interpretação autêntica contém a absoluta garantia de ser a interpretação cientificamente exata da lei, se compreende com maior razão, que não se pode exigir que a interpretação eleita pela Corte de Cassação entre as diversas opiniões em conflito seja menos exata ou menos correta que outra interpretação que a mesma Corte de Cassação rechaça; mas se compreende, também, precisamente, porque não se tem possibilidade material de constatar de um modo absoluto qual seja a verdadeira interpretação, de uma lei obscura, que é oportuno, para manter a certeza e a igualdade do direito, considerar oficialmente como interpretação verdadeira da lei a que se elege pelo órgão unificador da jurisprudência como interpretação única.

Assim, a maioria dos argumentos que dão sustentação à necessidade de o juiz respeitar a lei nos acode na defesa da necessidade de respeito aos precedentes.<sup>628</sup> Sim, pois se se aposta em um ordenamento legislado, a fim de que o Parlamento confira as balizas necessárias do Direito vigente para que o magistrado não julgue sem qualquer parâmetro normativo com o específico objetivo de dar segurança jurídica, como se pode aquiescer com a possibilidade de o Judiciário conferir indefinidamente soluções diversas a “casos iguais”?<sup>629</sup>

Quer-se dizer precisamente que os princípios norteadores do *civil law*, pautados na necessidade de se ter um Direito claro, completo, isonômico e coerente<sup>630</sup> para garantir segurança jurídica, impõem a obrigação da resposta única aos países que o adotam.<sup>631</sup> Diante disso, aceita a ideia de que a lei estará sempre a meio-caminho, porquanto será fruto de

<sup>627</sup> CALAMANDREI, Piero. *La casación civil*. Tomo 1, v. 2, Buenos Aires: Bibliografía Argentina, 1994, p. 110. No mesmo sentido: TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. *Revista de processo*, ano 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011, p. 153.

<sup>628</sup> Com uma frase lapidar, Llewellyn deixa claro o porquê de se observar precedentes tal qual uma lei: “Quando uma regra de direito apenas serve para resolver uma controvérsia judicial, sem que, ao mesmo tempo, possua a virtude de evitá-la, não há falar-se em que tenha exaurido a sua função.” (K. N. Llewellyn, “The normative, the legal and the law-jobs: the problem of juristic method”, *The Yale Law Journal*, vol. 49, p. 1.380. *apud* BRUTAU, José Puig. *A jurisprudência como fonte do direito*. Trad. Lenine Nequete. Porto Alegre: Ajuris, 1977, p. 53.

<sup>629</sup> “Havia forte conexão entre a lei escrita e a igualdade, pois passou a entender-se que quando a lei impera a igualdade é garantida. Ao contrário, quando o que impera é a vontade do homem, a arbitrariedade é favorecida. Como passar do tempo, essas condições passaram a sofrer alterações.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito – civil law e common law. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, n. 384, p. 53-62, out. 2009, p. 56).

<sup>630</sup> MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente – Dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de Processo*, v. 37, n. 206, p. 61-78, abr. 2012, p. 69.

<sup>631</sup> Um Estado sob o império do Direito, portanto, para atender aos ideais do Estado Constitucional, deve cultivar o princípio da isonomia tanto na dimensão subjetiva como na objetiva, conferindo tratamento uniforme aos seus destinatários, seja perante o direito, seja na sua criação legislativa ou judicial. Não uma igualdade marcada apenas pelo *postulado da generalidade*, característica do Estado Liberal em que a isonomia era atendida pelo fato de a lei se aplicar indistintamente para todos (isonomia formal e abstrata), mas sim atenta às peculiaridades das pessoas e das situações que necessitam de um tratamento diferenciado. (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p.118).

interpretação judicial - podendo dar ensejo a normas distintas -, é necessário que a sociedade tenha uma específica definição de qual a norma jurídica presente no nosso ordenamento, a fim de que se tenha um mínimo de segurança.<sup>632\_633</sup>

E aqui se apresenta o ponto fundamental que justifica a necessidade de uniformização jurisprudencial e respeito aos precedentes, pois sem estas medidas, um sistema de *civil law* jamais conferirá qualquer certeza à sociedade, deixando-o em uma escuridão que certamente lhe conduzirá à falência.<sup>634</sup>

Esse Direito legislativo tem de ser interpretado por juízes no cotidiano dos tribunais, de modo que a jurisprudência é de enorme importância no *civil law*, assim como nos países do *common law*, e, em ambos os grupos, a cognoscibilidade do Direito depende, em grande parte, da cognoscibilidade dos casos relevantes.<sup>635</sup>

Qual o cidadão que não vai querer lançar sua sorte perante o Poder Judiciário, na tentativa de perquirir o conteúdo do ordenamento jurídico? Se não se confere a devida importância aos precedentes e à definição do Direito vigente operada pelos tribunais, o ordenamento será fluido e anti-isonômico, tendo todos os cidadãos chances concretas de obterem qualquer pleito acolhido, a depender do órgão que o aprecie.<sup>636</sup>

Com efeito, é contraditório compreender que o Judiciário desempenha papel dos mais relevantes no processo de construção do Direito vigente e, ao mesmo tempo, ser contra a

<sup>632</sup> Péres Luño chama atenção para a necessidade da existência de um sistema de fontes do direito que possibilite a plenitude e cognoscibilidade do direito. (PÉRES LUÑO, Antonio-Henrique. *La seguridad jurídica*. 2. ed. rev. e atual. Barcelona: Ariel, 1994, p. 33).

<sup>633</sup> “A juridicidade proporciona o que a doutrina chama de *segurança do direito*, porquanto confere positividade à ordem jurídica, impondo-se com obrigatoriedade por meio do estabelecimento de normas que vão reger a sociedade. Com isso, evita-se a atuação aleatória dos particulares e do Estado e, por consequência, começa a fechar o cerco para o cometimento de injustiças. A existência de um ordenamento positivado já confere à sociedade um início de *segurança, ordem e certeza*, valores instrumentais para o alcance de uma ordem jurídica justa.” (SILVA, José Afonso da. *Constituição e segurança jurídica. Fórum Administrativo: Direito Público*. Belo Horizonte, v. 6, n.59, p. 6.653-6.661, jan. 2006, p. 6.654-6.661).

<sup>634</sup> “Como se observa, o reconhecimento da jurisprudência como fonte do direito de forma alguma nos leva a pregar a desobediência à lei. E, muito menos, nos conduz a nos conformarmos com a quebra do princípio da isonomia decorrente de divergências jurisprudenciais. Aliás, se a divergência não se resolve nunca, o que exatamente não há é criação jurisprudencial do direito.” (TESHEINER, José Maria. *A eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, p. 176).

<sup>635</sup> CAENEGEM, R. C. van. *Juízes, legisladores e professores*. Trad. Luís Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 113.

<sup>636</sup> “A partir da óbvia observação de que texto e norma não se confundem e de que a atividade jurisdicional constitui outorga de sentido a elementos escritos e não escritos do sistema jurídico – e, portanto, não pode ser vista como *simples declaração*, mas antes como uma *reconstrução da ordem jurídica* – fica muitíssimo clara a insuficiência de ter a legislação como momento único da juridicidade do Estado Constitucional. E se isso é verdade, então é necessário repensar qual o significado atual das decisões do Poder Judiciário. Vale dizer: é necessário perceber o papel da jurisdição no Estado Constitucional.” (MITIDIERO, Daniel. *Por uma reforma da Justiça Civil no Brasil. Um diálogo entre Mauro Cappelletti, Vittorio Denti, Ovídio Baptista e Luiz Guilherme Marinoni. Revista de Processo*, v. 36, n. 199, p. 83-99, set. 2011, p. 83).

necessidade de uniformização jurisprudencial e respeito aos precedentes. Reitere-se: o sistema de *civil law* precisa de um modelo de precedentes obrigatórios como requisito essencial para conferir alguma segurança jurídica.<sup>637</sup> Trata-se de um imperativo de harmonização do caráter argumentativo da ciência jurídica com a necessidade de implementação de um efetivo Estado de Direito.<sup>638</sup> Essa ideia precisa ser urgentemente amadurecida.<sup>639</sup>

### 3.5.6.2.3 Modificação no Direito proporcionada pela edição de um precedente das cortes superiores

Passa-se, agora, ao enfrentamento de uma questão de alta relevância, mas ainda não trabalhada suficientemente na doutrina brasileira, com significativa repercussão na teorização da coisa julgada formada sobre relações de trato continuado, que diz respeito ao impacto no Direito vigente quando da edição de um precedente de cúpula ou da sua alteração. Tal estudo é bastante oportuno, à medida que as suas consequências jurídicas variarão significativamente de acordo com as premissas adotadas.

Não faz muito tempo que era comum encontrar na literatura processual a defesa de que a jurisprudência não poderia ser identificada como fonte formal do direito, constituindo elemento meramente interpretativo e, no máximo, suplementar da ordem jurídica diante de lacunas legislativas.<sup>640</sup>

Atualmente, porém, não se pode mais ignorar o papel dos precedentes judiciais na conformação da ordem jurídica. Apesar de ainda existirem vozes no sentido de que o

<sup>637</sup> “Curioso é que o direito legislado, ao contrário de constituir um pressuposto, representa um obstáculo para a segurança jurídica. Isso se dá não apenas em razão da hiperinflação legislativa ou em virtude de ser impossível o pleno conhecimento das regras legais, mas substancialmente porque o sistema de direito legislado não liga a previsibilidade e a confiança a quem define o que é o direito.” (MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In:\_\_\_\_\_. (Coord.). *A força dos precedentes*. Estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, p. 215).

<sup>638</sup> “Sem ele [o Estado de Direito], não há qualquer possibilidade de realiação da dignidade dos seres humanos como participantes independentes, ainda que interdependentes, em atividades públicas e privadas dentro da sociedade.” (MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Trad. Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 23).

<sup>639</sup> Conforta o fato de que em países legatários da tradição romano-canônica, como a França e a Alemanha, os precedentes dos tribunais vêm ocupando, “em certos domínios, um papel de primeiro plano na evolução do direito ou onde as obras de doutrina, muitas vezes, se limitam à exegese da jurisprudência.” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 147-148).

<sup>640</sup> “A jurisprudência nestes países, do qual faz parte o Brasil, ordinariamente, desempenha um papel subsidiário, apoiando as decisões na falta de lei específica para o caso concreto.” (PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. com notas do Projeto de Lei do Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 85).

precedente judicial seria apenas fonte interpretativa da lei<sup>641</sup>, há cada vez mais escritos doutrinários afirmando o contrário, que efetivamente não há como negar o caráter construtivo dos precedentes.<sup>642</sup>

Conforme já exposto, partindo das lições de Hans Kelsen, ao se editar um precedente, opera-se um estreitamento da moldura normativa<sup>643</sup>, definindo-se o exato conteúdo do Direito diante das opções hermenêuticas possíveis dentro das possibilidades normativas.<sup>644</sup> Quando ocorre a edição do precedente, o Poder Judiciário está realizando mais uma etapa de identificação do Direito vigente, reduzindo, portanto, o âmbito de atuação do intérprete, diante de certo enunciado prescritivo. Assim, a definição da jurisprudência confere à sociedade o conhecimento do conteúdo normativo que rege as relações jurídicas, devendo ser respeitado e aplicado.

Ora, se mais de uma interpretação do ordenamento legislado é possível, possibilitando normas jurídicas distintas e, por vezes, até mesmo contraditórias, parece evidente que, no momento em que o Poder Judiciário define qual a norma jurídica mais consentânea com o Direito positivo, opera-se uma alteração *nas circunstâncias jurídicas até então presentes*.

Se, antes do precedente, havia a possibilidade de mais de uma interpretação dando lugar a variadas normas jurídicas, após a definição jurisprudencial só uma interpretação é aceitável. Antes, dever-se-ia conviver com mais de uma norma possível a ser extraída do ordenamento legislado, após, a norma jurídica a ser aplicada já está definida e os cidadãos não

---

<sup>641</sup> FERRAZ JR. Tércio Sampaio, *Introdução ao estudo do direito...* p. 246.

<sup>642</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 18.

<sup>643</sup> Calmon de Passos, baseado nas lições de Luhmann, denomina o que aqui chamamos de “estreitamento da moldura” de “segunda redução de complexidade”, operada após a atividade legislativa (primeira redução de complexidade). (PASSOS, J. J. Calmon de. Súmula Vinculante. *Ciência Jurídica*, v. 13, n. 85, p. 279-295, jan./fev. 1999, p. 284).

<sup>644</sup> “Se por ‘interpretação’ se entende a fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar, o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro dessa moldura existem. Sendo assim, a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que – na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar – têm igual valor, se bem que apenas uma delas se torne Direito positivo no ato do órgão aplicador do Direito – no ato do tribunal, especialmente. Dizer que uma sentença judicial é fundada na lei não significa, na verdade, senão que ela se contém dentro da moldura ou quadro que a lei representa – não significa que ela é a norma individual, mas apenas que é *uma* das normas individuais que podem ser produzidas dentro da moldura da norma geral.” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 390 e 391).

possuem mais dúvidas sobre o conteúdo do Direito vigente a reger as relações jurídicas. Opera-se o fechamento semântico<sup>645</sup> das distintas possibilidades hermenêuticas.

Assim, como a norma não está pré-concebida pelo legislador, mas constitui fruto da interpretação do ordenamento legislado, haverá tantas normas quanto forem possíveis as interpretações dentro da moldura legislativa.<sup>646</sup> Uma vez dada a interpretação definitiva pelo Poder Judiciário, a norma que representa o Direito vigente resta identificada, ficando rechaçadas as possibilidades hermenêuticas que dela divirjam. Opera-se uma espécie de revogação das demais opções hermenêuticas que, anteriormente ao precedente, eram juridicamente admitidas.<sup>647</sup> Esse ponto merece uma especial atenção. A partir da constatação de que o respeito ao precedente constitui imperativo do Estado Constitucional, deve-se chegar à óbvia conclusão de que a sua edição delimita um marco para o Direito.

Oportuna a lição de Marinoni, quando explica que o simples reconhecimento da *constitucionalidade* de uma norma pelo STF proporciona um impacto no ordenamento jurídico. Veja-se:<sup>648-649</sup>

(...) a declaração de constitucionalidade tem os efeitos de eliminar a dúvida sobre a aplicação de uma norma – dando-lhe especial eficácia – e de vincular os órgãos do Judiciário e os órgãos da Administração, obrigando-os a se comportar de acordo com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal.

A partir da declaração de constitucionalidade há certeza jurídica sobre a constitucionalidade da norma. Além de a certeza jurídica vincular os órgãos do Judiciário e da Administração, ela se impõe sobre todos os membros da sociedade, obrigados que estão a respeitá-la.

Entendido o papel do Poder Judiciário em um ordenamento legislado, fica fácil perceber a modificação no mundo jurídico proporcionada pelo precedente judicial. Sua função

<sup>645</sup> PANDOLFO, Rafael. *Jurisdição constitucional tributária*. Reflexos nos processos administrativo e judicial. São Paulo: Noeses, 2012, p. 275.

<sup>646</sup> GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argumentare*. Milano: Giuffrè, 2011, p. 39.

<sup>647</sup> “(...) pode ser equiparada à não recepção da legislação infraconstitucional por uma nova constituição, ou à revogação de legislação infraconstitucional por uma emenda constitucional, cujo conteúdo se revela incompatível com a aludida legislação.” (PANDOLFO, Rafael. *Jurisdição constitucional tributária*. Reflexos nos processos administrativo e judicial. São Paulo: Noeses, 2012, p. 275).

<sup>648</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada; a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 157.

<sup>649</sup> Marinoni reconhece expressamente a alteração do ordenamento jurídico quando há declaração de *inconstitucionalidade pelo STF*: “A declaração de inconstitucionalidade pode ser vista como uma circunstância superveniente, tal como uma nova norma. Assim, pode permitir ao vencido na ação anterior – em que a inconstitucionalidade não foi reconhecida – alegar, por exemplo, a declaração de inconstitucionalidade do tributo.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada; a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 154).

primordial consiste na definição da exata interpretação do ordenamento, quando os jurisdicionados não convergem sobre a norma jurídica vigente. A existência de decisões judiciais divergentes sobre o mesmo tema é paradigmática. Isso porque, se é possível haver respostas distintas para “casos iguais”<sup>650</sup>, tem-se uma situação de “dúvida jurídica” instaurada no Poder Judiciário. No momento em que essa dúvida é cessada, o ordenamento que dava duas respostas para o mesmo caso agora só pode dar uma resposta, aquela definida pelos tribunais superiores.

Lembrar as palavras de Larenz é fundamental sobre o tema, pois aduz categoricamente que a interpretação da lei por um tribunal constitui um nítido desenvolvimento do Direito, seja ela a primeira ou esteja se afastando de uma interpretação anterior.<sup>651</sup> Sim, pois não é necessária grande sensibilidade para aferir a diferença existente entre o momento anterior e posterior à formação do precedente. Definido o precedente, elimina-se a dúvida a respeito da norma jurídica vigente. Fica para traz um estado de insegurança jurídica para conferir previsibilidade do Direito aos cidadãos. Eventual norma que poderia ser tida como legítima não mais pode ser aplicada, pois a definição operada pelo precedente deve afastar a possibilidade de sua aplicação.

Como já sustentado, esse processo de definição do Direito faz parte da própria essência de um ordenamento legislado, porquanto ao Poder Judiciário sempre será dada a tarefa de interpretar a obra do legislador. Cumprida tal tarefa, está a sociedade autorizada a agir em consonância com o entendimento prevalecente, merecendo, por consequência, a devida proteção contra futuras alterações jurisprudenciais. Por isso, as mesmas razões que impõem a irretroatividade da lei nova devem aqui ser admitidas para impedir que relações jurídicas formadas à luz da interpretação judicial vigente sejam atingidas por uma virada no entendimento das cortes superiores.

Com efeito, se antes da consolidação jurisprudencial era admissível, por exemplo, que os cidadãos externassem dúvidas sobre a constitucionalidade do dispositivo legal, após o STF chancelá-la, qualquer pronunciamento em sentido contrário, a princípio, estará em contrariedade com o ordenamento em vigor.

---

<sup>650</sup> Considerando, por evidente, decisões que conferem interpretações razoáveis ao ordenamento legislado.

<sup>651</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Trad. José Lamago. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997, p. 520.

Após o estudo da *Teoria dos Direitos Fundamentais* de Alexy, chamou a atenção que um dos seus pontos centrais é a explicação da tríplice dimensão pela qual a dogmática jurídica se apresenta. Segundo o autor, podem-se identificar as dimensões analítica, empírica e normativa. De forma bem resumida, pode-se dizer que, enquanto a primeira trabalha com os conceitos jurídicos, a última informa como o Direito vigente deve ser aplicado, elucidando e criticando a práxis jurídica. Mas o foco que aqui interessa está na segunda dimensão, a empírica, porquanto é onde se identifica o que é o Direito vigente. Cite-se o autor:<sup>652</sup>

Aquele que toma como objeto da dimensão empírica a cognição do direito positivo válido tem que pressupor conceitos amplos e polifacetados de direito e de validade. A dimensão empírica não se esgota com a descrição do direito nas leis, pois inclui também a descrição e o prognóstico da práxis jurisprudencial, ou seja, não só direito legislado, mas também direito jurisprudencial. (...) O objeto da dimensão empírica engloba, portanto, mais que o conceito de direito e de validade do positivismo jurídico. Os motivos para tanto, no âmbito dos direitos fundamentais, são facilmente perceptíveis. Devido à abertura de suas normas, a simples cognição do direito legislado não oferece muita coisa. Mesmo aqueles que defendem um conceito positivista de direito e de validade – seja como jurista, ao escrever um comentário aos direitos fundamentais, seja como advogado, ao assessorar um cliente em questões de direitos fundamentais, seja como juiz constitucional, ao fundamentar uma decisão – não podem renunciar à cognição e ao manuseio da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal. (...) Neste ponto é suficiente constatar que existe um conceito amplo de cognição do direito positivo válido, que não pode ser evitado por ninguém que queira satisfazer as exigências das profissões jurídicas.

Com efeito, não se pode negar que os precedentes dos tribunais superiores constituem ponto fundamental na identificação do Direito, o que coloca os precedentes judiciais em destaque quando se trata de alteração/definição do ordenamento jurídico do país.<sup>653</sup>

#### **3.5.6.2.4 Dois discursos a partir da decisão judicial.**

Diante da percepção de quão importante é o sistema de precedentes obrigatórios em um ordenamento originário do *civil law*, cumpre evidenciar como se operam os dois discursos que podem ser extraídos de uma decisão judicial. Conforme se verá não há apenas

---

<sup>652</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 34-35.

<sup>653</sup> Em escrito bastante didático, Charles Cole explica como os precedentes contribuem para a cognoscibilidade do direito: COLE, Charles. The reality of binding precedent in America. *Nomos: revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC*, n. 24, p. 137-154, jan./dez. 2005, p. 147-152.



um discurso para a resolução do caso concreto, mas também pode-se identificar um discurso mais amplo, com aptidão generalizante<sup>654</sup> que lançará efeitos a toda a ordem jurídica.<sup>655</sup>

Já se afirmou que o ordenamento jurídico é um instrumento de promoção de segurança, regulando as relações jurídicas, conferindo direitos, ônus, obrigações e proporcionando, enfim, certa previsibilidade do Direito aos cidadãos.<sup>656</sup> Portanto, a princípio, o Direito positivo deve ser observado e cumprido voluntariamente pelas pessoas, prescindindo da participação do Poder Judiciário para sua implementação. Assim, os sujeitos identificam seus direitos e obrigações no ordenamento jurídico a todo tempo, outorgando voluntariamente sentido aos textos legais.

Ocorre que, por vezes, tal convergência de opiniões sobre o conteúdo do Direito vigente não se opera ou mesmo o ordenamento é inobservado. Diante dessa crise, o Poder Judiciário desempenha uma das suas principais funções, a pacificação social por meio da definição e da satisfação do direito.

Proposta uma demanda judicial, o processo irá desenvolver-se regularmente e, atendidos os requisitos de admissibilidade processual, se terá uma decisão de mérito que reconstruirá a norma jurídica para o caso concreto, definindo o conteúdo do Direito vigente e disciplinando a relação posta em juízo. Concentre-se na estrutura dessa decisão.

---

<sup>654</sup> MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Trad. Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 129-133; TARUFFO, Michele. *Il vertice ambiguo*. Saggi sulla cassazione civile. Bologna: Il Mulino, 1991, p. 105.

<sup>655</sup> “A decisão judicial – desde que assentada à interpretação como outorga de sentido ao texto e como reconstrução de ordem jurídica – abre a oportunidade para que a partir dela a doutrina realize um duplo discurso: um *discurso voltado para o caso concreto* e um *discurso para a ordem jurídica*. O primeiro constitui direito fundamental da parte e compõe o núcleo duro do direito ao processo justo (arts. 5.º, LIV, e 93, IX, da CF/1988). O segundo é de *ordem institucional*, está estruturado para promover a *unidade do direito* e visa à realização da *segurança jurídica*, da *igualdade* e da *coerência normativa*. Vale dizer: *fundamentação e precedente são dois discursos jurídicos, com endereços e funções distintas, a que dá azo à decisão judicial no Estado Constitucional.*” (MITIDIERO, Daniel. *Fundamentação e precedente – Dois discursos a partir da decisão judicial*. *Revista de Processo*, v. 37, n. 206, p. 61-78, abr. 2012, p. 62). Assim também: SINFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante*. Um estudo sobre o poder normativo dos tribunais. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 130.

<sup>656</sup> “O que importa é que a segurança jurídica, nessa concepção, mais que um valor positivado, é uma noção inerente à própria ideia de Direito. Segurança jurídica é um valor constitutivo do direito, visto que sem um mínimo de certeza, de eficácia e de ausência de arbitrariedade não se pode, a rigor, falar de um sistema jurídico. A função primeira do Direito é uma função asseguradora. Daí se afirmar que a segurança jurídica (...) revela um pleonasma: é da própria essência do Direito garantir a segurança.” (ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 127).

Segundo o art. 458 do CPC<sup>657</sup>, a sentença será composta de três partes distintas: relatório, fundamentação e dispositivo. No relatório, se expõem as circunstâncias fáticas do caso apresentado, bem como os acontecimentos processuais relevantes. Na fundamentação o magistrado irá analisar se os fatos alegados estão regularmente provados e, considerando-os provados, apreciará o caso à luz do ordenamento jurídico. Estabelecidas as premissas fáticas e jurídicas, passará ao dispositivo da decisão, momento em que será efetivamente julgado o pedido declinado em juízo e, portanto, exposta a norma jurídica do caso concreto.

Mirando na dinâmica da decisão judicial, pode-se identificar o processo de concretização do direito. Partindo da legislação positivada, e à luz do caso exposto em juízo, o magistrado irá definir premissas jurídicas que nortearão seu julgamento. Aqui se dá um passo no processo de formação do Direito vigente, saindo da abstração dos enunciados prescritivos e reconstruindo a norma jurídica que dele emana. Definida tal norma jurídica, ainda abstrata, o juiz analisa se o caso apreciado se adequa ao comando da norma antes produzida e o decide, construindo, enfim, a norma jurídica concreta.

Assim, todo julgamento passa por uma definição do Direito vigente na sua fundamentação para que, ao final, seja reconstruída a norma do caso. Trata-se, como já exposto, de um processo crescente de concretização do Direito. Parte-se do ordenamento legislado, confere-se um significado a partir do processo hermenêutico, identifica-se um *enunciado normativo intermediário*, para, enfim, decidir o caso por meio de uma norma individual.<sup>658\_659</sup>

A percepção da existência desse enunciado normativo, chamado de *intermediário*, é fundamental para entender a ideia de precedente judicial, pois é precisamente nesse ponto

---

<sup>657</sup> “Art. 458. São requisitos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.”

<sup>658</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 260 a 263.

<sup>659</sup> É da tradição dos sistemas originários do *civil law* identificar nos precedentes regras genéricas que, posteriormente, iluminarão a solução de outros casos materialmente semelhantes. (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial*. A justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 108.)

que se vai identificar a parte da decisão, ainda abstrata, que poderá ser útil para nortear outros julgamentos.<sup>660</sup>

Um exemplo pode ser elucidativo. Sabe-se que para ser proposta uma ação monitória é necessário que o autor possua prova escrita do crédito, sem eficácia de título executivo. Nesse contexto, discute-se se um cheque prescrito pode ser considerado prova escrita para fim de possibilitar tal demanda. Ao proferir a decisão, o juiz, na fundamentação, concluirá que o “cheque prescrito constitui prova escrita apta a instrumentalizar uma ação monitória”. A partir de tal fundamentação, voltará os olhos para o caso concreto para decidir se aquela ação monitória específica está aparelhada com um cheque prescrito e, portanto, pode seguir regularmente o seu curso.<sup>661</sup>

Percebe-se do exemplo que o enunciado normativo criado com a decisão judicial (“cheque prescrito constitui prova escrita apta a instrumentalizar uma ação monitória”) não consta do ordenamento legislado<sup>662-663</sup>, que só prevê que a ação monitória depende de prova escrita para ser admitida. Também não resolve, ainda, o caso concreto sob julgamento. Trata-

---

<sup>660</sup> Oportuna a lição de Chiassoni: “Il giudice che, in una sentenza, argomenti a favore di una interpretazione (prodotto) testuale di una disposizione, argomenta in favore di un certo modo di *tradurre* la disposizione in una norma – per definizione: *esplicita* – che userà, contestualmente, come premessa normativa della sua decisione su una determinata *quaestio iuris*. Questa premessa costituisce, infatti, la c.d. regola della decisione (*ratio decidendi*), o, quantomeno, una delle regole della decisione nella catena inferenziale normativa che costituisce l’ossatura lógico-deduttiva del ragionamento giudiziale.” (...) “Un tale enunciato – che è il prodotto dell’interpretazione di una disposizione ed è, nella terminologia qui adottata, una norma esplicita – può pertanto essere inteso, e viene solitamente inteso, come una *tradizione o riformulazione conservatrice perspicua* della disposizione: o, come si usa dire, del ‘suo’ significato giuridicamente correcto.” (...) “Il risultato dell’interpretazione testuale di una disposizione – la norma esplicita, l’*interpretazione-prodotto* – può essere un enunciato che, come dicevo prima, si differenzia dalla disposizione interpretata sotto il profilo del lessico e/o della struttura sintattica.” (CHIASSONI, Pierluigi. *Tecnica dell’interpretazione giuridica*. Bologna: Il Mulino, 2007, p. 123-125).

<sup>661</sup> DIDIER JR, Fredie *et al.* *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. V. 2, p. 382.

<sup>662</sup> “Assim, pois, mesmo no caso de que uma sentença afirme que existe lei aplicável à espécie, sempre se tratará da solução de um caso particular que reagirá sobre a regra geral, projetando sobre esta ma luz que antes não existia.” (BRUTAU, José Puig. *A jurisprudência como fonte do direito*. Trad. Lenine Nequete. Porto Alegre: Ajuris, 1977, p. 53).

<sup>663</sup> Aparentemente em sentido contrário: “O *precedente judicial* consagrado em *súmula*, adquire, assim, a dignidade que flui do elevado órgão de que emana, embora ‘não a autoridade intrínseca de fonte do direito’, porque apenas revela o sentido da lei. A *súmula* ‘não cria, não inova, não elabora lei; cinge-se a aplicá-la, o que significa que é a própria voz do legislador’”. (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Variações sobre precedentes judiciais vinculantes e persuasivos*. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, n. 5, p. 13-23, mar./abr. 2005, p.20.

se de algo novo identificado pelo Poder Judiciário, dotado de generalidade e que, portanto, poderá ser seguido em outros “casos iguais” trazidos a julgamento.<sup>664</sup>

Assim, a partir de enunciados prescritivos (ordenamento legislado), constroem-se normas jurídicas (extraídas da fundamentação) e decide-se o caso concreto (dispositivo). São etapas de concretização do Direito que precisam ser diferenciadas. Trata-se de uma espécie de movimento circular, no qual o tribunal parte do caso concreto, confere a devida interpretação da ordem jurídica e, por fim, retorna ao caso para verificar se a norma jurídica aplicada pela decisão impugnada converge com o entendimento por ele alcançado.<sup>665</sup>

Assimiladas tais distinções, é possível afirmar que o que interessa para tratar de precedentes judiciais decorre da fundamentação dos julgados<sup>666</sup>, porquanto a norma jurídica individual encontrada no dispositivo será específica para o caso apreciado. Da fundamentação extraem-se as razões de decidir (*ratio decidendi*), ou seja, os motivos principais e determinantes, com aptidão de generalização, que orientaram o julgamento do caso.<sup>667</sup> “A *ratio decidendi* constitui uma *generalização das razões* adotadas como *passos necessários e suficientes* para decidir um caso pelo juiz.”<sup>668</sup>

Entre as razões de decidir, portanto, deve-se identificar o enunciado normativo construído pelo juiz que definiu o conteúdo do Direito vigente e, portanto, regeu a demanda apreciada. Daí decorre o precedente que se pode extrair da decisão, ou seja, o enunciado normativo genérico com aptidão de ser adotado em outros “casos iguais”.<sup>669</sup>

<sup>664</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. *Revista de processo*, ano 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011, p. 140. No mesmo sentido: “Admitimos a criação judicial do direito, no sentido de que surgem, no sistema jurídico, normas gerais e abstratas que devem sua origem ao labor dos tribunais, e não diretamente ao legislador.” (TESHEINER, José Maria. *A eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, p. 176).

<sup>665</sup> TARUFFO, Michele. *Il vertice ambiguo*. Saggi sulla cassazione civile. Bologna: Il Mulino, 1991, p. 163. Taruffo, em diverso escrito, destaca com veemência a importância dos fatos essenciais para a identificação do alcance do precedente: TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. *Revista de processo*, ano 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011, p. 145-146.

<sup>666</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.857.

<sup>667</sup> CROSS, Rupert. *Precedent in English law*. London: Oxford University Press, 1961, p. 33. TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. *Revista de processo*, ano 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011, p. 146.

<sup>668</sup> MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente – Dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de Processo*, v. 37, n. 206, p. 61-78, abr. 2012, p. 71.

<sup>669</sup> “Afirmo que não há nenhuma justificação sem universalização; a motivação não precisa de universalização; a explicação requer generalização. Para que fatos particulares – ou motivos particulares – possam ser *razões justificadoras*, eles têm que ser subsumíveis a um princípio relevante de ação universalmente afirmado, mesmo que a proposição universal respectiva seja reconhecidamente excepcionável (defeasible).” (MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Trad. Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 131).

Em qualquer sistema jurídico um precedente judicial somente poderá constituir um padrão para desenvolver casos futuros caso seja possível dele extrair uma regra universal à qual os fatos futuros possam e devam ser subsumidos *sempre* que se repetirem as condições presentes na hipótese de incidência (*fattispecie*) de tal regra jurídica.<sup>670</sup>

Sem dúvidas, os tribunais precisam atentar para tais distinções, de maneira a se esmerar nos julgamentos proferidos, deixando clara para os jurisdicionados e bem fundamentada a *ratio decidendi* adotada.<sup>671</sup> Aqui está outro ponto no qual o Judiciário brasileiro precisa evoluir.<sup>672</sup>

### 3.5.6.2.5 Decisões que podem ser consideradas precedentes vinculantes<sup>673</sup>

Identificada a *ratio decidendi* do julgado, tem-se que analisar em que momento uma decisão pode ser considerada um precedente com aptidão de vincular os demais membros da magistratura, porquanto definidor do Direito vigente. Assim, cumpre definir quais decisões são aptas a impactar de forma significativa na ordem jurídica e, por consequência, poderem gerar alguma repercussão sobre a coisa julgada. Qualquer decisão proferida pelos tribunais superiores pode ser considerada um precedente ou somente aquelas decisões exaradas por certos órgãos dentro do tribunal? É possível ter um precedente no primeiro caso apreciado pela Corte ou é necessário um processo de amadurecimento jurisprudencial antes da sua edição?

<sup>670</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial*. A justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 113. E prossegue o autor em diversa passagem: “A reconstrução da *ratio decidendi* – isto é, das regras adscritas que têm força de precedente – deve ser, portanto, uma *elucidação das premissas normativas* tomadas como etapas de justificação de uma decisão judicial.” (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial*. A justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 277.)

<sup>671</sup> A pouca atenção que é dedicada aos precedentes, relata Cross, faz com que os julgamentos da Corte de Cassação na França apresentem razões para a decisão de forma muito sucinta e despreocupada com um possível discurso generalizante. (CROSS, Rupert. *Precedent in English law*. London: Oxford University Press, 1961, p. 45.)

<sup>672</sup> Como o elemento democrático se insere no exercício do poder de julgar, especialmente em um sistema em que o povo não tem qualquer participação no recrutamento dos magistrados? Esse é um tema que merece as maiores atenções, sobretudo quando a jurisdição vem assumindo um papel de destaque na definição do Direito vigente. Sem dúvidas, a democracia só será respeitada no exercício da atividade jurisdicional por meio de um procedimento conduzido sob um contraditório forte entre as partes, com intensa colaboração entre os sujeitos processuais e, por fim, uma séria fundamentação dos julgados. Sobre o tema: MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil*: Pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

<sup>673</sup> Refere-se à “precedente vinculante”, no intuito de conferir maior clareza quanto à mensagem que se pretende transmitir, porquanto concordamos com Taruffo e Mitidiero no sentido de que a expressão é tautológica, pois só será atpo a ser considerado um precedente aquelas decisões que efetivamente contribuem para a conformação do Direito vigente, o que lhes confere a ínsita característica da vinculatividade. (TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. *Revista de processo*, ano 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011, p. 148. MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas - Da Uniformização da Jurisprudência à Formação do Precedente*, no prelo).

Sabe-se que o Poder Judiciário brasileiro é formado por uma estrutura piramidal, na qual estão os juízes de primeiro grau de jurisdição na base e os tribunais superiores no topo. Resumindo nossa análise ao STJ e ao STF, têm-se os dois tribunais superiores responsáveis pela uniformização da interpretação da legislação federal e da Constituição respectivamente. Trata-se de função (nomofilática)<sup>674</sup> constitucionalmente estabelecida, corroborada pela topologia de tais órgãos no ápice da pirâmide judiciária.

Esse papel uniformizador da interpretação do ordenamento jurídico atribuído às cortes superiores não apresenta maiores divergências doutrinárias.<sup>675</sup> Pode-se verificar, por exemplo, que quando a doutrina trata da função dos recursos excepcionais (recurso especial e recurso extraordinário) não tergiversa ao afirmar que o objetivo principal de tais impugnações é a uniformização jurisprudencial, buscando apenas mediatamente a solução do caso concreto objeto da demanda. É a teoria da preponderância da uniformização.<sup>676</sup>

Enquanto os tribunais de cúpula não se pronunciarem sobre determinado tema, legítimas serão as distintas interpretações possíveis dentro da moldura legal. Os juízes, por meio das suas decisões, contribuem para o amadurecimento das questões jurídicas, à medida que contrapõem os diversos pontos de vista, até que a questão seja conduzida à apreciação do tribunal superior. Há, portanto, um processo de formação do precedente vinculante que, em regra, começa no primeiro grau e, gradativamente, se desloca aos tribunais superiores. É um *iter* de amadurecimento da interpretação do Direito, importante para o incremento qualitativo do julgamento a ser proferido pelas cortes superiores.

---

<sup>674</sup> Sobre a contemporânea ideia de nomofilaquia: TARUFFO, Michele. *Il vertice ambiguo. Saggi sulla cassazione civile*. Bologna: Il Mulino, 1991, p. 160-164; KINIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo STJ*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 102. Segundo o autor: “Busca-se não uma imposição, mas um diálogo, uma construção jurisprudencial permanente, que se imponha pela sua força persuasiva e que seja inclusive suscetível de evolução. Mas essa construção deve articular-se com outros vetores importantes do ordenamento constitucional, como os princípios da ‘igualdade’, da ‘segurança jurídica’ e da ‘legalidade’, sendo extremamente deletério que uma mesma hipótese jurídica seja decidida de formas diversas no âmbito, especialmente, de um Estado Federativo.”

<sup>675</sup> Segundo Mitidiero, citando Calamandrei: “Conforme conhecido esquema doutrinário, os recursos podem ser classificados em ordinários ou extraordinários. Os primeiros visam a decidir com justiça o caso concreto, permitindo-se na instância o conhecimento da causa em toda sua extensão fático-jurídica. Já os segundos atuam apenas com ‘*scopo de nomofilachia*’ e de ‘*unificazione giurisprudenziale*’. Diz-se aí que o conhecimento da causa é restrito ao seu aspecto jurídico – isto é, somente questões de direito podem ser decididas na instância extraordinária.” (MITIDIERO, Daniel. Por uma reforma da Justiça Civil no Brasil. Um diálogo entre Mauro Cappelletti, Vittorio Denti, Ovídio Baptista e Luiz Guilherme Marinoni. *Revista de Processo*, v. 36, n. 199, p. 83-99, set. 2011, p. 83).

<sup>676</sup> KINIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo STJ*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 91.

Aqui, uma pausa se faz necessária. Conforme se tentou demonstrar linhas atrás, necessário bem assimilar a ideia de que é inerente a um ordenamento legislado a possibilidade de decisões diversas, a partir de interpretações dissonantes do texto legal. Isso é ineliminável, devendo os operadores do Direito saber lidar com esse fenômeno e com suas consequências.<sup>677</sup> Assim, é possível e legítimo que algumas decisões judiciais venham a transitar em julgado antes da consolidação jurisprudencial de maneira diversa do entendimento que posteriormente será firmado. Não há nada de absurdo nisso. Interpretações razoáveis do ordenamento serão tranquilamente aceitas, enquanto não definida a interpretação a ser seguida.

Fato é, entretanto, que tal indefinição não pode perdurar indefinidamente pelos males já apontados ao ordenamento jurídico, em especial pela absoluta falta de segurança jurídica proporcionada aos cidadãos, gerando litigiosidade e inviabilizando o Poder Judiciário. Importante que se tenha, em algum momento, uma definição precisa da interpretação que deve ser conferida ao ordenamento jurídico.<sup>678</sup>

Alcança-se esse nível de definição, portanto, quando o tribunal de cúpula profere sua decisão, tendo em vista que: a) será o último a decidir; b) todas as causas podem buscar essa interpretação<sup>679</sup> e; c) a Constituição Federal conferiu-lhe a função de órgãos de unificação jurisprudencial. Desta forma, só se tem um precedente vinculante quando o STJ se pronunciar sobre a interpretação da legislação federal e o STF sobre a Constituição.

---

<sup>677</sup> Uma das graves consequências de tal fenômeno é justamente o tema objeto do presente estudo, que consiste nos limites à eficácia da coisa julgada formada antes da consolidação jurisprudencial.

<sup>678</sup> “Como foi visto, a jurisprudência envolve um desenvolvimento posterior da lei, de natureza criativa, em maior ou menor grau. Esse processo, também se viu, não é monopolizado por nenhum tribunal, apenas havendo uma necessidade político-institucional de que haja uma só lei e, portanto, uma criação jurisprudencial uma. Dito de outro modo, é preciso que o processo de desenvolvimento jurisprudencial da lei tenha fim. (...) Assim, pode-se concluir dizendo que, atualmente, a referida função de ‘nomofilaquia’ tem por objeto o ‘controle’ e a ‘definição’, num processo de natureza dialética, ‘da criação jurisprudencial do direito’, ou seja, da ‘produção jus-criadora do Poder Judiciário’. Através da ‘função nomofilática’, esse processo encerra-se, ultima-se, mesmo que provisoriamente.” (KINIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo STJ*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 104).

<sup>679</sup> Salvo se óbices processuais impedirem, em regra decorrentes de falha na atuação dos advogados. “A estratégia favorece a quem sabe que não tem sua pretensão amparada pelo direito material e pelos precedentes, mas ainda assim prossegue em centenas de litígios, jogando suas esperanças de sair vencedor em uma ou duas ações se ocorrer um eventual erro procedimental da parte adversa – que pode deixar de preencher determinadas formalidades processuais, como custas, preparo, juntada de cópias de documentos obrigatórios, procuração etc.” (ANDRIGHI, Fátima Nancy. Recursos repetitivos. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 35, n. 185, p. 265-281, jul. 2010, p. 273.)

Apenas nesse momento, tem-se uma precisa definição e orientação ao Poder Judiciário e à sociedade sobre o conteúdo do Direito vigente que deve ser observado e deve reger as relações sociais.<sup>680</sup>

Trata-se de uma opção delicada, principalmente diante dos mecanismos existentes de uniformização da jurisprudência regional. Contudo, parece bem difícil, à luz da teoria do Direito, mais precisamente do processo de formação do Direito vigente, sustentar que um juiz esteja vinculado às decisões do tribunal local, quando ainda é possível que toda a discussão seja retomada nas instâncias superiores. Se a interpretação definitiva dentro da moldura normativa ainda não foi estabelecida, está-se ainda em um momento de legítima movimentação judicial.

Assim, salvo uma opção política que determine a vinculação dos juízes às decisões dos tribunais locais, parece que a identificação do Direito vigente, vista sob a ótica da unidade do Poder Judiciário e sua função em um sistema de *civil law*, não aconselha tal vinculação. Pode-se ter, com a uniformização regional, um precedente com alta carga persuasiva aos demais juízes e, até mesmo, aos tribunais superiores, porém sem eficácia vinculante.<sup>681</sup>

Voltando aos tribunais superiores, deve-se consignar que não é qualquer decisão de tais Cortes que já pode ser considerada precedente vinculante, mas apenas aquela que realmente reflita o entendimento dos seus membros, seja porque proferida pelo órgão responsável em uniformizar o tema dentro do tribunal, seja porque todos os órgãos que decidem sobre o tema perfilham o mesmo entendimento.

Não se pode concordar com a ideia de que bastaria, por exemplo, o pronunciamento de uma das turmas do STJ para já enxergar nesse precedente a vinculação

---

<sup>680</sup> PASSOS, J. J. Calmon de. Súmula Vinculante. *Ciência Jurídica*, v. 13, n. 85, p. 279-295, jan./fev. 1999, p. 292.

<sup>681</sup> A respeito do modelo Norte-Americano: “Frise-se, contudo, que nem todos os precedentes são obrigatórios, senão aqueles oriundos de uma corte superior com a mesma competência ou da própria corte julgadora, dessa forma, o tribunal estadual de Nova York não estaria obrigado a seguir um precedente de uma corte estadual do Alabama. Porém, poderia fazê-lo, pois, apesar de alguns precedentes não possuírem força obrigatória (*binding precedent*), estes podem possuir um poder de persuasão (*persuasive precedent*), seja em razão da semelhança da questão de fato, ou de direito ou mesmo da respeitabilidade do magistrado da decisão-paradigma.” (SAMPAIO, Alexandre Buck Medrado. Do respeito aos precedentes judiciais. *Coleção Jornada de Estudos ESMAF*. Brasília, v. 2, p. 23-27, abr. 2010, p. 26).



aos demais órgãos do Poder Judiciário.<sup>682</sup> Como se sabe, sói ocorrer de ditas turmas divergirem, ensejando o envio da questão à análise da Seção respectiva ou da Corte Especial. Assim, enquanto presente a divergência sobre a exata definição do Direito vigente, ou melhor, de qual interpretação dentro da moldura legal será considerada mais adequada à luz dos cânones interpretativos e preceitos constitucionais, não se pode dizer que já se tem uma definição vinculativa aos demais juízes e apta a conferir à sociedade a certeza da norma jurídica em vigor.

Concorda-se, assim, com Calmon de Passos, para quem é necessário fazer a distinção entre dois tipos de decisões das cortes superiores. De um lado aqueles julgados que manifestam apenas uma força persuasiva, porquanto ainda não manifestam o entendimento do tribunal superior sobre certo tema. Nessa categoria, estão aquelas decisões preferidas, em regra, pelas turmas, que manifestam apenas um início de manifestação do tribunal. De outro lado, apresentam-se as decisões proferidas pelo órgão que detém a competência de por último apreciar a questão dentro do tribunal, julgado este que será considerado precedente e terá eficácia vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário, da Administração Pública e servirá como norte jurídico para a sociedade.<sup>683</sup>

Com efeito, quando tal órgão de cúpula se manifestar sobre a questão jurídica a ele conduzida, sua palavra deve ser considerada como o efetivo Direito vigente, não sendo necessárias reiteradas decisões da corte no mesmo sentido para se alcançar a cognoscibilidade inerente à segurança jurídica prometida pelo Estado Constitucional. Deixa-se para trás um sistema inseguro que se pautava na *jurisprudência* oscilante e pouco precisa quanto aos fatos materiais que a ensejaram, para implementar um legítimo modelo de *precedentes*, cujos benefícios já foram amplamente expostos.<sup>684</sup>

### 3.5.6.2.6 Opção política sobre o processo de formação do precedente

De acordo com a maneira como é organizado o Poder Judiciário e a forma como a ele são conduzidas e processadas as controvérsias jurídicas, pode-se ter um caminho mais ou

<sup>682</sup> Em sentido contrário: MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 493.

<sup>683</sup> PASSOS, J. J. Calmon de. Súmula Vinculante. *Ciência Jurídica*, v. 13, n. 85, p. 279-295, jan./fev. 1999, p. 288.

<sup>684</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. *Revista de processo*, ano 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011, p. 142. “O verdadeiro precedente é tendencialmente um só; quando se manejam dezenas ou centenas de sentenças, se está fora da lógica do precedente.” (TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. p. 148.)

menos lento de formação dos precedentes. Trata-se fundamentalmente de uma opção política a maneira e o tempo do processo de definição do Direito vigente.

Analisando o sistema jurídico brasileiro, fácil perceber que houve uma opção, como regra, por um processo de formação gradativa dos precedentes vinculantes, à medida que as demandas são propostas perante os juízes de primeiro grau e, por meio dos recursos, é conduzida a questão aos tribunais de segundo grau e, por fim, aos tribunais superiores. Mesmo quando o tema chega à corte superior, ainda assim o precedente obrigatório não é formado automaticamente com o primeiro julgamento, porquanto há órgãos com competência idêntica que também vão se manifestar sobre o tema, podendo, ainda aqui, haver divergências, situação em que será necessário mais um passo para a uniformização interna no próprio tribunal. Há, portanto, um processo de maturação do tema, por meio de decisões tomadas por órgãos diversos, até que a questão seja julgada pelo derradeiro órgão, responsável por dar a palavra final sobre o tema.

Se há aspectos positivos nesse sistema, porquanto proporciona ampla discussão, com maiores chances de um ganho de qualidade da decisão final por ter sido mais refletida e amadurecida, em contraposição não se pode negar que durante esse processo de amadurecimento se terá uma inevitável insegurança jurídica, decorrente da possibilidade de decisões contraditórias sobre “casos iguais”. Sem dúvidas é um ônus que tal sistema jurídico proporciona, em virtude da opção de tentar proporcionar um precedente final de melhor qualidade.<sup>685</sup>

No outro extremo, pode-se pensar em um sistema que tenha como premissa a necessidade de conferir segurança jurídica aos cidadãos com maior celeridade, ainda que se corra o risco de alguma perda de qualidade do precedente. Pode-se dizer, de forma bastante apriorística, que quanto mais rápida for a elaboração de um precedente que definirá o conteúdo do Direito vigente, maior será a possibilidade de ter uma decisão tomada de forma menos refletida e, assim, com provável perda de qualidade.

A opção brasileira é interessante, apesar de proporcionar um tempo de insegurança e indefinição do Direito. Ao menos, a possibilidade de decisões com maior qualidade é potencializada, o que é bastante saudável para o ordenamento.

---

<sup>685</sup> Há casos nos Estados Unidos, por exemplo, em que a Suprema Corte preferiu não apreciar determinado tema, pois considerou que era necessário maior reflexão e amadurecimento antes de decidir.

Há, contudo, um movimento crescente no Brasil de abreviação do tempo de formação dos precedentes pelos tribunais superiores. Basta atentar para as ações de controle concentrado de constitucionalidade, bem como para a sistemática de julgamento de casos repetitivos pelo STJ e pelo STF. No controle concentrado, o STF tem a possibilidade de proferir uma decisão pelo seu plenário antes mesmo que qualquer juiz tenha apreciado o tema em demandas individuais.<sup>686</sup> Da mesma forma, verifica-se que estão sendo submetidos temas à sistemática de julgamento por amostragem de casos repetitivos no exato momento que chegam aos tribunais superiores.

Está-se, portanto, diante de uma maior preocupação em se conferir, com celeridade, segurança jurídica aos cidadãos por meio da definição do Direito vigente, mesmo que para isso o tempo necessário à maturação do tema seja, de certa forma, comprometido. Não que um precedente criado após longo amadurecimento será efetivamente correto e infenso a críticas, mas fato é que quanto mais rápida se der a sua prolação, maiores são as chances de haver equívocos no julgamento.

Por tais razões, quanto mais rápido se dê a formação de um precedente, mais eficazes e transparentes devem ser os mecanismos voltados à sua revisão.

### **3.5.6.2.7 Revisão dos precedentes e a alteração do ordenamento jurídico**

Se a definição jurisprudencial proporciona um impacto no ordenamento jurídico, a sua modificação, por meio da superação dos precedentes também o faz e, ainda, de maneira muito mais evidente.

Quando se afirma que os precedentes judiciais precisam ser respeitados, porquanto informam à sociedade qual o exato conteúdo do Direito, não se pretende com isso fazer com que eles jamais sejam revisitados e repensados.<sup>687</sup> Ninguém discorda que a

---

<sup>686</sup> Um bom exemplo foi o caso do aumento da alíquota do IPI para carros importados em desrespeito à anterioridade nonagesimal. Antes de os juízes sentenciarem as ações judiciais que foram propostas em primeira instância, o STF deferiu medida liminar para suspender a eficácia da lei *ex tunc* (ADI 4661 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 20.10.2011). Porém, deve-se reconhecer que essa não é a regra, pois é bem mais comum que o STF demore anos para apreciar as ações de controle concentrado de constitucionalidade, enquanto o tema é decidido das mais diversas formas pelos tribunais de todo o país.

<sup>687</sup> “À aspiração de segurança jurídica e de estabilidade do direito se opõe o fato real da sua contínua evolução, da sua incessante adaptação às novas circunstâncias.” (BRUTAU, José Puig. *A jurisprudência como fonte do direito*. Trad. Lenine Nequete. Porto Alegre: Ajuris, 1977, p. 19.) “Naturalmente ciò non implica che il precedente debba cristallizzarsi in una regola di giudizio fissa ed immutabile per ogni caso successivo. (TARUFFO, Michele. *Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto*. *Rivista trimestrale di*

jurisprudência deva ser estável, embora não se deseje que ela seja estática.”<sup>688</sup> Ao contrário, um sistema de precedentes obrigatórios só funcionará corretamente se junto com ele houver a previsão de mecanismos de revisão jurisprudencial, a fim de possibilitar a correção de erros e possibilitar a oxigenação do ordenamento, essencial para sua evolução.<sup>689</sup>

Por mais aparelhado e amadurecido que seja o aparato judicial de um Estado, sempre estará sujeito ao cometimento de equívocos na interpretação do ordenamento jurídico. A falibilidade humana é algo com o qual sempre se vai conviver e que, portanto, deve ser considerada para fins dogmáticos.

Já foi exposto que a norma não se confunde com o texto legal e que o Direito vigente corresponderá ao resultado da sua interpretação. E nessa atividade hermenêutica há uma confluência de inúmeros fatores de ordem sistemática, teleológica, constitucional e cultural que sempre irão interferir no resultado do entendimento a respeito das normas jurídicas. Por tal razão, é possível que se tenham alterações no ordenamento jurídico, mesmo sendo ele essencialmente legislado, sem qualquer mudança nos textos legais, mas a partir da maneira diversa como são interpretados. Isso se potencializa nos tempos modernos, pois o legislador cada vez mais se utiliza de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, alargando a moldura legal e abrindo um vasto campo exegético para definição do Direito.

Por tais razões principais, não obstante o papel do Judiciário seja central em um ordenamento legislado, bem como indispensável para a segurança jurídica que os precedentes sejam respeitados, é essencial que haja mecanismos de revisão jurisprudencial, sob pena de engessamento do Direito e impossibilidade de correção de erros de julgamento. A possibilidade de crítica aos precedentes é, portanto, fundamental para a própria manutenção de um sistema de vinculação da jurisprudência.

---

*diritto e procedura civile*, v. 55, n. 1, p. 11-31, mar. 2001, p. 27). Vide também: TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. *Revista de processo*, ano 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011, p. 150.

<sup>688</sup> SINFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante. Um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 293.

<sup>689</sup> “Essa autovinculação decorre da exigência de tratar igualmente casos iguais. A lei deve valer para todos igualmente, mediante a aplicação uniforme a todos os casos que se enquadrem em seus termos. Portanto, ainda que ‘cada caso seja um caso’, incumbe ao Poder Judiciário aplicar de modo uniforme os seus próprios precedentes, estendendo para os casos futuros o mesmo tratamento dado aos passados quando entre estes existirem as mesmas circunstâncias relevantes de fato. Isso não significa que o Poder Judiciário não possa afastar-se de seus precedentes. Significa, tão só, que, tendo sido adotada uma linha decisória, ele só possa dela se afastar quando houver razões justificativas suficientes para tanto.” (ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 618).

Essa preocupação deve acompanhar não só o legislador, quando prevê ferramentas de limitações recursais, bem como os tribunais, quando jurisprudencialmente limitam impugnações dos seus precedentes. Um sistema de precedentes obrigatórios imutáveis é algo pernicioso e intolerável, constituindo a possibilidade de revisão algo tão importante quanto a própria necessidade de vinculação.

Com efeito, a tarefa principal dos operadores do Direito é harmonizar essas duas premissas, tornando operativo o sistema que propugne pelo respeito aos precedentes dos tribunais superiores, mas também estabeleça mecanismos que possibilitem sua revisão. Certamente que tal possibilidade de revisão não pode ser ilimitada e nem desprovida de um rigoroso ônus argumentativo, para que não se reduza a zero a vinculação dos julgados.

Anche quando si tratta di precedenti di corti che stanno al vértice dell'ordinamento, non è mai esclusa la possibilità che un giudice successivo orienti diversamente la propria decisione. In questo caso, il problema principale non è che il precedente non venga seguito, ma la necessità che l'abbandono del precedente o il suo rovesciamento si fondino su ragioni sufficienti a giustificare l'abbandono della regola di decisione seguita fino a quel momento e la 'incongruenza' che così viene introdotta nel sistema.<sup>690</sup>

Ademais, não se pode perder de vista que, se os precedentes constituem mais uma etapa no processo de identificação do Direito vigente e que orientam os jurisdicionados ao seu respeito, as relações jurídicas formadas em confiança à interpretação dos tribunais superiores devem ser respeitadas. Assim, se a possibilidade de alteração jurisprudencial é imperativa, a prudência na mudança é fundamental.

Esse é um ponto que merece especial atenção. A alteração de um precedente, seja porque o Direito evoluiu, seja pela correção de um equívoco na interpretação anterior, proporciona uma modificação no ordenamento jurídico, gera Direito novo, devendo assim ser vista pelos operadores. Não é razoável e nem recomendável, sob a ótica da segurança jurídica, que seja desconsiderada toda confiança que os precedentes proporcionam àqueles cidadãos que orientaram suas condutas e relações com base neles. Ora, o Estado, por meio do Judiciário, informa o cidadão sobre o conteúdo do Direito vigente e, tempos após, quando já estabelecidas diversas relações em observância a tais normas, o mesmo Estado altera seu entendimento e aplica retroativamente a nova concepção que passa a adotar. Essa

---

<sup>690</sup> TARUFFO, Michele. Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, v. 55, n. 1, p. 11-31, mar. 2001, p. 28.

possibilidade é tão absurda quanto é surpreendente a falta de percepção do problema pelos operadores do Direito no Brasil.

Em regra, enxerga-se com naturalidade a aplicação retroativa de novos precedentes que superam entendimento anteriormente consolidado. Trata-se de consequência direta da frágil percepção dos operadores sobre o papel do Judiciário no sistema jurídico brasileiro e, conseqüentemente, do impacto provocado pela alteração jurisprudencial. Em uma visão excessivamente simples, interpreta-se a alteração jurisprudencial como mera correção de equívoco gerado no passado, não devendo as relações jurídicas ser disciplinadas com base naquele entendimento errado. Assim, natural e oportuna seria a aplicação irrestrita do novo entendimento a todos os casos a serem julgados.

Partindo, contudo, da ideia de que os precedentes judiciais definem o conteúdo do Direito vigente, a alteração de um entendimento consolidado deve ser interpretada efetivamente como alteração do Direito e, portanto, merecem todo respeito as relações jurídicas estabelecidas em confiança ao quanto preceituado no entendimento revogado.<sup>691</sup>

Deve-se harmonizar o princípio da segurança jurídica e seus elementos conformadores (cognoscibilidade, confiança e calculabilidade) com a presença de uma “construção jurisprudencial permanente”, porquanto “não existe oposição entre ‘democracia’ e ‘segurança jurídica’ donde não existe oposição entre *certeza do direito* e *sociedade pluralista*”.<sup>692</sup>

Com efeito, se já é possível sustentar, com amplos argumentos, que há um *direito fundamental de proteção da confiança dos cidadãos nos precedentes judiciais*, corolário inafastável da segurança jurídica, com maior razão deve-se pugnar pela preservação das relações jurídicas formadas com base em precedentes revogados, a partir da ideia de que o Poder Judiciário define o conteúdo do Direito, ao firmar a interpretação final do ordenamento jurídico. Assim, esse *estreitamento da moldura normativa* operado pelos precedentes, por

---

<sup>691</sup> “É inevitável que haja certo efeito surpresa nessas inovações, o que não se consegue evitar mesmo na Inglaterra: a mudança de orientação dos tribunais tem *retrospective effect*. Isso não ocorre nos Estados Unidos, pois lá o juiz, ao criar novo precedente, pode determinar se os seus efeitos devem ser retroativos ou devem produzir-se dali para frente.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito – civil law e common law. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, n. 384, p. 53-62, out. 2009, p. 59).

<sup>692</sup> KINIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo STJ*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 102 e 103.

constituir mais um passo na definição do Direito, gera previsibilidade jurídica, devendo ser respeitado. Externam-se as normas que devem ser observadas para que as pessoas transitem dentro da juridicidade. Havendo alteração da interpretação do Direito, opera-se modificação do próprio Direito, passando a sociedade a ser regida por normas distintas. A partir de tal premissa, fica clara a necessidade de preservação das relações surgidas sob a égide das normas revogadas (interpretação superada), por simples aplicação do princípio geral de irretroatividade do Direito.<sup>693</sup>

Utilizando-nos das lições de Wambier, é essencial que se tenha uma *diversidade sucessiva* do Direito, de maneira que a sua alteração proporcione a evolução da ordem jurídica, mas sem afetar as relações estabelecidas sob a égide das normas revogadas. Proíbe-se, porém, uma *diversidade estática*, no sentido de que as alterações jurídicas se apliquem a relações jurídicas estabelecidas antes da adoção da nova interpretação, pois “a lei não poderá ter sentidos diversos num mesmo momento histórico”.<sup>694</sup> Mitidiero trata do tema como a necessidade de unidade do direito, distinguindo entre *unidade retrospectiva* e *unidade prospectiva*.<sup>695</sup> Ainda, Taruffo se refere a uma “unifomità *sincronica* (ossia l’uniforme interpretazione della lege nello stesso momento)”.<sup>696</sup>

Se até aqui olhou-se para o passado, partindo da ideia de que a alteração jurisprudencial modifica o Direito vigente e, por consequência, devem ser respeitadas as relações jurídicas formadas sob a sua égide, necessário também olhar para o futuro, porquanto novas relações jurídicas passarão a ser regidas pelo Direito novo, inaugurado com a superação do precedente. As circunstâncias jurídicas antes existentes já não são mais as mesmas, havendo nova disciplina apta a reger os fatos que ocorrerem após tal virada jurisprudencial. Há, portanto, uma dupla dimensão (passado e futuro) da superação dos precedentes.

---

<sup>693</sup> Hipóteses em que “a situação jurídica anterior tenha gerado para os cidadãos de modo geral as mesmas expectativas que uma decisão do legislador.” (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial*. A justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 461).

<sup>694</sup> WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. O recurso especial na Constituição Federal de 1988 e suas origens. In: \_\_\_\_\_. (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 33.

<sup>695</sup> MITIDIERO, Daniel. Por uma reforma da Justiça Civil no Brasil. Um diálogo entre Mauro Cappelletti, Vittorio Denti, Ovídio Baptista e Luiz Guilherme Marinoni. *Revista de Processo*, v. 36, n. 199, p. 83-99, set. 2011, p. 83.

<sup>696</sup> TARUFFO, Michele. *Il vertice ambiguo*. Saggi sulla cassazione civile. Bologna: Il Mulino, 1991, p. 165.

### 3.5.6.2.8 Vinculação dos precedentes no sistema jurídico brasileiro

Como o propósito principal desse estudo é investigar em que medida o precedente judicial emanado das cortes superiores consubstancia uma alteração no ordenamento jurídico, apta a fazer cessar prospectivamente a eficácia da coisa julgada, entende-se pertinente demonstrar, ainda que brevemente, a existência de um sistema de precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro.<sup>697</sup>

Diante do exposto, ficou claro que um ordenamento legislado traz consigo a inerente característica de possibilitar o tratamento diverso a situações idênticas, estabelecendo uma conjuntura de flagrante malferimento à isonomia, confiança e previsibilidade do direito, elementos estruturais da segurança jurídica.

Se o modelo pós-revolução francesa acreditava ser possível conferir segurança apenas com base na lei, à medida que o juiz estava a ela vinculado, constatou-se que não passava de utopia a crença nos mitos da completude do ordenamento legislado e da impossibilidade de interpretação judicial.

Apesar de a doutrina e a jurisprudência brasileiras ainda estarem demasiadamente apegadas ao ambiente cultural no qual floresceu o *civil law*<sup>698</sup>, à vista do grave incômodo gerado pelas divergências de interpretação da lei, proporcionando provimentos judiciais díspares para “casos idênticos”, o sistema jurídico brasileiro começou a apresentar nítidas reações, embora poucos percebam a sua eloquência.<sup>699</sup>

Desde a abundância de dispositivos legais voltados à uniformização jurisprudencial, até a proliferação de institutos que obrigam o respeito aos precedentes dos tribunais superiores, fácil notar que o sistema jurídico brasileiro dá claros sinais de que o

---

<sup>697</sup> Alvaro de Oliveira refere-se a uma predisposição do ordenamento brasileiro em proporcionar a “uniformidade na aplicação do direito, com vistas ao respeito ao direito objetivo como um todo, matéria que concerne aos escopos políticos do processo.” (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 80.)

<sup>698</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial*. A justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 285.

<sup>699</sup> Comentando as reformas no processo italiano, Ermanno Calzolaio, Straordinario dell’Università di Macerata, nos traz importante relato: “la riforma stessa va necessariamente collocata nel più ampio contesto, ormai da tempo registrato nella nostra esperienza giuridica e in genere di tutti i paesi c.d. di *civil law*, che vede la giurisprudenza assumere una posizione di primo piano nella << creazione >> del diritto, di pari passo com l’estrema frammentazione dell’ordinamento giuridico.” (CALZOLAIO, Ermanno. *Riforma Del processo di cassazione e precedente giudiziale: riflessioni nella prospettiva della comparazione “civil law – common law”*. *Rivista trimestrale Di Diritto e Procedura Civile*. Milano, v. 63, n. 3, p. 1.003-1.022, set. 2009, p. 1.018).



direito legislado sucumbiu na sua missão de conferir segurança jurídica e que, mesmo a contragosto da doutrina oitocentista, a participação do Judiciário é fundamental na construção do Direito e como garante da ordem jurídica positivada.<sup>700</sup>

Para tanto, não é preciso socorrer-se de argumentos de direito comparado, rendendo encômios ao sistema de *common law*, mas atentar como se dá a formação do Direito em um sistema de *civil law* e explicar o papel do Judiciário nesse processo.<sup>701</sup>

Não há necessidade alguma, portanto, de transplantar o sistema de origem anglo-saxônica para solucionar nossos problemas, mas tão somente amadurecer a percepção da função do Judiciário e, conseqüentemente, entender porque é tão importante a uniformização jurisprudencial e o respeito aos precedentes em um sistema de *civil law*. Apenas isso já será suficiente para ter um ordenamento mais seguro, porquanto previsível, confiável e isonômico.

Fato é que a doutrina brasileira ainda dá os primeiros passos nessa seara, sendo interessante um olhar atento para aqueles países que já lidam, há muito, com um sistema de precedentes obrigatórios, ao menos para tê-los como ponto de partida na estruturação do sistema jurídico brasileiro.<sup>702</sup>

Esse alerta se deve à circunstância de se estar positivando institutos destinados a uniformizar a jurisprudência nacional sem muito critério e apuro técnico que, apesar de resolverem imediatamente problemas sérios, acabam por criar outros, muitos ainda nem sequer previstos, que poderiam ser facilmente evitados se se unisse a desenvolvida cultura jurídica nacional com a experiência estrangeira.

Vejam-se brevemente algumas manifestações do direito brasileiro de muito do que foi até aqui exposto, apenas evidenciando que no Brasil há o dever de observância dos

---

<sup>700</sup> “É preciso deixar-se de lado a cínica concepção de que o juiz do *civil law* não cria direito. Cria, e isso é inevitável. E ao faz ao interpretar conceito vago, ao reconhecer situações que se encaixem em cláusula geral ou ao decidir com base em princípios, na ausência de previsão legal expressa. Mas esta liberdade é do Judiciário e não do juiz. Fixada a regra, não pode ser desrespeitada, devendo ser aplicada a todos os casos iguais, sob pena de afrontar o princípio da isonomia.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito – *civil law* e *common law*. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, n. 384, p. 53-62, out. 2009, p. 62).

<sup>701</sup> PASSOS, J. J. Calmon de. Súmula Vinculante. *Ciência Jurídica*, v. 13, n. 85, p. 279-295, jan./fev. 1999, p. 289-290.

<sup>702</sup> MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente – Dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de Processo*, v. 37, n. 206, p. 61-78, abr. 2012, p. 69.

precedentes dos tribunais superiores, apesar de muitos operadores não lhes conferir a devida importância.

#### **A) O enunciado n. 343 da súmula do STF e a consolidação jurisprudencial:**

Para tratar de algumas respostas que o sistema jurídico brasileiro vem dando aos referidos mitos do *civil law* e ao problema da inerente possibilidade de decisões contraditórias em um ordenamento legislado, é interessante começar com uma nítida manifestação de atuação judicial dentro da moldura legislativa e do papel dos precedentes no seu estreitamento.

No estudo das hipóteses de cabimento da ação rescisória, verifica-se que o art. 485, V, do CPC prevê que a decisão de mérito será rescindida quando violar *literal* disposição de lei. Não é furtiva a palavra *literal* nesse contexto, sendo uníssona a doutrina no sentido de que a violação à lei deve ser tal que consista em grave malferimento ao ordenamento jurídico. Mas, como aferir a gravidade capaz de dar ensejo ao ajuizamento da ação rescisória, sobretudo quando se está tratando de uma hipótese excepcional de flexibilização da coisa julgada, um dos garantes maiores da segurança jurídica?

Nessa toada, aparece o enunciado 343 da súmula da jurisprudência do STF como importante norte exegético do mencionado dispositivo e que nos reporta às ideias antes trabalhadas, em especial às lições de Kelsen sobre a noção de *moldura normativa*. Veja-se sua dicção: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.”

De início, é preciso registrar que a disposição legal prevendo só caber rescisória quando se está diante de violação à literalidade da lei deixa bem claro o reconhecimento pelo legislador da possibilidade de haver diversas interpretações viáveis, sem afronta à literalidade do ordenamento positivado. Isso ocorre, por exemplo, quando há divergência jurisprudencial sobre o tema, o que denota, em regra, que é possível haver entendimentos diversos, porém razoáveis, da norma que se extrai de certo enunciado prescritivo.<sup>703</sup>

---

<sup>703</sup> “(...) non esistendo *a priori* alcuna *right answer* interpretativa rispetto ad alcuna norma (su questo punto le argomentazioni sofisticate di Dworkin non sono più convincenti dei vecchi argomenti del formalismo interpretativo) (...)” (TARUFFO, Michele. *Il vertice ambiguo*. Saggi sulla cassazione civile. Bologna: Il Mulino, 1991, p. 161).

Lembrando Kelsen, dentro da moldura legal, sobretudo quando se está diante de regras não unívocas, é possível que duas pessoas cheguem a resultados distintos, e até mesmo contraditórios, sobre sua aplicação a “casos iguais”. Trata-se de consequência natural e ineliminável da possibilidade de interpretação do ordenamento jurídico.

Não por outra razão que, tratando-se a ação rescisória de hipótese excepcional de flexibilização da coisa julgada, não será possível o seu manejo quando se estiver diante de interpretações realizadas que, apesar de distintas da eventual uniformização posterior, não tenham desbordado da moldura legislativa, ou seja, não se manifestem como irrazoáveis.

Assim, não é toda interpretação “equivocada” que configura uma violação a literal disposição de lei, mas apenas aquela que desrespeite seu conteúdo mínimo, que se afaste das suas possibilidades razoáveis de interpretação. Segundo o enunciado n. 343 da súmula do STF, a existência de divergência jurisprudencial é uma nítida demonstração de que as opiniões díspares constituem possibilidades razoáveis de interpretação do ordenamento, impossibilitando a rescisão de julgado que se baseou em uma dessas opções hermenêuticas.<sup>704</sup>

Daí a conclusão de que nosso sistema jurídico confessadamente reconhece a possibilidade de decisões divergentes para “casos iguais”, situação que já se afirmou ser inerente a todo ordenamento legislado. O que se deve perquirir é *se, e em que medida*, tal insegurança jurídica de não se saber qual é o verdadeiro Direito vigente pode ser aceita.

Já se demonstraram os males provocados à sociedade e ao sistema jurídico decorrentes do desconhecimento do Direito, resultado de decisões diversas para “casos iguais”. Acaba-se de ver, outrossim, que o ordenamento brasileiro reconhece que tal circunstância está presente no nosso sistema, porquanto se veda a utilização da ação rescisória para rescindir decisões contrárias à jurisprudência posteriormente pacificada, quando ao tempo da sua prolação havia divergência sobre a melhor interpretação do ordenamento.

---

<sup>704</sup> “1. A violação da lei que autoriza a ação rescisória é aquela que consubstancia desprezo pelo sistema de normas no julgado rescindendo. Inviável o debate sobre a justiça e o acerto da decisão com a pretensão de dar à ação rescisória natureza de recurso não previsto no ordenamento jurídico nacional. 2. A jurisprudência desta Corte já assentou que ‘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 prosperar, sob pena de tornar-se recurso com prazo de interposição de dois anos.’ (REsp 9086/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Sexta Turma, DJ 5.8.1996). 3. Incidência da Súmula 343 do STF: ‘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’”. (EAR 3971 / GO; Embargos Infringentes em Ação Rescisória; Relator Ministro Humberto Martins; Primeira Seção; j. em 22.6.011).

Ocorre que, conforme exposto, nosso sistema jurídico reagiu a tal realidade, mantendo a impossibilidade da ação rescisória apenas se a decisão rescindenda foi proferida quando ainda existia divergência jurisprudencial sobre a adequada interpretação conferida ao ordenamento jurídico.

Merece especial atenção o ponto. Se a jurisprudência já estiver pacificada sobre a adequada interpretação a ser dada para certo enunciado prescritivo, é possível afirmar que se operou o *estreitamento da moldura legal* e, por evidente, a impossibilidade de se adotar o entendimento que, anteriormente, era tido como razoável. Assim, se antes da pacificação jurisprudencial existia a possibilidade de interpretações diversas dentro da moldura legislativa, após a consolidação de uma das interpretações pelos tribunais superiores, essa opção deve ser vista como o Direito vigente, operando-se o *estreitamento da moldura*. Doravante, eventual interpretação que resgate o entendimento anteriormente aceito, mas agora rechaçado, deverá ser tida como violação a literal disposição de lei, possibilitando o ajuizamento da ação rescisória.

Está-se diante, portanto, de nítido exemplo da função dos precedentes no sistema jurídico brasileiro, revelando-se como destacada etapa no processo de formação e concretização do Direito. Assim, se o ordenamento reconhece a possibilidade de haver decisões divergentes para “casos iguais”, reage a tal circunstância indesejável, possibilitando a ação rescisória quando da adoção pelos magistrados de entendimento já afastado pela jurisprudência consolidada, à medida que identifica esse desrespeito aos precedentes como grave violação ao direito vigente.

## **B) O recurso especial em virtude de divergência jurisprudencial**

Sabe-se que o recurso especial foi instituído como meio excepcional de impugnação de decisões judiciais, voltado à uniformização da jurisprudência nacional. Ou seja, o Constituinte visualizou a divergência de interpretações da lei como algo pernicioso no ordenamento jurídico e positivou no texto constitucional um mecanismo específico com a função de neutralizar esse mal.

Impressiona como tal relevante papel dos tribunais superiores, aqui em especial do STJ, não sensibiliza a doutrina e a jurisprudência quando em pauta o necessário respeito aos precedentes judiciais. É a própria Constituição que, além de afirmar que todos são iguais

perante a lei, devendo, portanto, receber um tratamento isonômico pelo Direito, estabeleceu uma medida processual com o objetivo específico de uniformizar a jurisprudência. Como ficar apáticos diante de mensagem tão eloquente do Poder Constituinte?

Para endossar o mandamento constitucional de uniformização da jurisprudência, a Constituição estabelece especificamente que caberá recurso especial quando a decisão judicial der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. Com efeito, a simples divergência manifestada entre os tribunais do país é suficiente, por si só, a possibilitar um pedido de definição do Direito pelo STJ. Informa o Constituinte que se os tribunais não estão de acordo quanto à melhor interpretação a ser adotada dentro da moldura legislativa, há um órgão apto a dar a palavra final, proporcionar o estreitamento da moldura e informar ao Poder Judiciário e à sociedade qual a opção exegética que mais se amolda ao ordenamento jurídico nacional.

Interessante que não há qualquer dúvida quanto a essa função ser destinada ao STJ, porquanto é da sua própria súmula de jurisprudência que se retira o enunciado n. 83, segundo o qual: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”. Ou seja, após firmada a orientação do STJ sobre a divergência jurisprudencial, incabível o manejo do recurso especial na tentativa de fazer prevalecer entendimento diverso.

Enfim, não restam dúvidas que a Constituição traz um nítido mandamento de uniformização jurisprudencial. Também não se pode questionar que, uma vez definida a jurisprudência, nem sequer seria mais cabível a interposição de recurso especial, salvo excepcionalmente, acompanhado de um enorme ônus argumentativo, se se entender que há fortes argumentos para a revisão do entendimento consolidado. Diante disso, resta uma pergunta: faz algum sentido a Constituição determinar a uniformização jurisprudencial e, uma vez editado o precedente pelos tribunais superiores, ser este absolutamente ignorado pelos demais membros do Poder Judiciário?

Apesar de a resposta negativa se apresentar com toda força, curiosamente, os precedentes dos tribunais superiores no Brasil não são levados a sério, seja como norte aos demais membros do Judiciário, seja para proteger relações jurídicas estabelecidas em sua confiança, seja, enfim, como um relevante elemento que impacta na ordem jurídica vigente.

### C) Estrutura hierarquizada do Poder Judiciário brasileiro e abreviação procedimental em face da consolidação jurisprudencial

Responder à pergunta se os precedentes dos tribunais superiores devem ser observados pela sociedade e pelos demais órgãos do Poder Judiciário, à medida que informam o conteúdo do Direito vigente, fica ainda mais fácil, se se atenta para a estrutura judicial hierarquizada prevista na Constituição.

O Poder Judiciário brasileiro é estruturado em um formato piramidal, possuindo os órgãos de cúpula jurisdição nacional, precisamente em virtude da função que lhes é atribuída de uniformização da jurisprudência, ou melhor, de definição do exato conteúdo do Direito, no intuito de proporcionar aplicação uniforme em todo território nacional. Assim, existem órgãos com competência específica para decidir com definitividade sobre determinadas matérias<sup>705</sup>, aptos, portanto, a reformar decisões de todos os demais órgãos.<sup>706</sup>

Uma vez estabelecido o precedente por tais órgãos de cúpula, todos os demais casos que forem conduzidos ao tribunal superior devem ser julgados da mesma forma. Não usufruirão de tal entendimento apenas aqueles casos que, geralmente por razões ligadas a aspectos processuais<sup>707</sup>, não cheguem à análise do tribunal superior.

Casos tais, em que os litigantes simplesmente ficam privados do Direito aplicado a todos as demais situações litigiosas que regularmente chegaram à apreciação do tribunal superior, se apresentam absolutamente indesejados em um sistema que tem por fundamento a isonomia. Será que a hierarquização do Poder Judiciário e, por consequência, a possibilidade de várias instâncias de julgamento, têm por função apenas aumentar as possibilidades de decisões divergentes para “casos iguais”? Será que é razoável fazer essa interpretação do modelo jurisdicional implementado constitucionalmente? Ou, por outro lado, se deveria enxergar tal estrutura piramidal como um preito à uniformização da aplicação do Direito em âmbito nacional?<sup>708</sup> Caso se opte por essa segunda hipótese, como se pode pretender afirmar

<sup>705</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 618.

<sup>706</sup> SINFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante*. Um estudo sobre o poder normativo dos tribunais. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 100-101.

<sup>707</sup> Muitas vezes os problemas decorrem de má condução processual das partes, impossibilitando o acesso às instâncias superiores.

<sup>708</sup> Taruffo chama atenção para o papel que devem desempenhar as *cortes supremas*, especialmente por estar no vértice da jurisdição e consistir no último garante da legalidade. Não devem, pois, funcionar como mero “terzo

que no Brasil não há obrigação de respeito aos precedentes dos tribunais superiores? Não se estaria infirmo a lógica que orienta nossa estrutura judicial? Evidente que sim.<sup>709</sup>

Revela-se, portanto, uma vez mais<sup>710</sup>, o rogo do legislador constituinte pelo respeito aos precedentes dos tribunais superiores, porquanto foi arquitetado o Poder Judiciário de maneira que, ao final, apenas um órgão de cúpula desse a última palavra sobre o conteúdo do Direito vigente.<sup>711</sup> Ora, não se pode aquiescer com a ideia de que, apenas por razões formais de admissibilidade postulatória, “casos iguais” sejam regidos por normas distintas. Definitivamente, a estrutura hierarquizada do Poder Judiciário não se presta a isso, devendo os operadores interpretá-la pela teleologia aqui exposta, em especial no sentido do respeito aos precedentes.<sup>712</sup>

Dando seguimento a esse projeto estabelecido pelo constituinte, para fazer com que os precedentes dos tribunais superiores sejam observados, proliferam-se dispositivos processuais no intuito de abreviarem os trâmites judiciais quando a decisão proferida no caso julgado está em consonância com os precedentes dos tribunais superiores. Ou seja, além das evidências constitucionais da existência de um sistema de precedentes obrigatórios no Brasil, percebe-se o esforço do legislador infraconstitucional para impedir que os processos sejam dilatados quando a jurisprudência pacificada dos tribunais superiores é respeitada.

---

*grado del sistema delle impugnazioni*”. (TARUFFO, Michele. *Il vertice ambiguo*. Saggi sulla cassazione civile. Bologna: Il Mulino, 1991, p. 158).

<sup>709</sup> “É justamente a percepção de que os magistrados costumam decidir de forma divergente quando confrontados com casos similares que faz com que a inovação [súmula vinculante] constitua um avanço. Afinal, caso se considere que não há como se determinar precisamente que entendimento acerca de um imbróglio é o mais apropriado, deve-se adotar aquele que foi pacificado pelos tribunais superiores, visto que eles foram designados pelo poder constituinte originário como os autorizados a interpretar as normas jurídicas.” (SAADI, Bernardo de Vilhena. A constitucionalidade da súmula vinculante. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 244, p. 13-52, jan./abr. 2007, p. 25).

<sup>710</sup> Isso porque já nos referimos à previsão de recurso especial precisamente nas hipóteses de divergência jurisprudencial.

<sup>711</sup> Oportuna a lembrança de Taruffo, a respeito da desvinculação original na Corte de Cassação com o Poder Judiciário, estando vinculado ao Poder Legislativo, a fim de desempenhar a função de dar a última palavra sobre a interpretação das leis. (TARUFFO, Michele. *Il vertice ambiguo*. Saggi sulla cassazione civile. Bologna: Il Mulino, 1991, p. 159).

<sup>712</sup> Nos mesmos termos aqui expostos, Ermanno Calzolaio, Straordinario dell’Università di Macerata, refere-se à Corte de Cassação Italiana: “Preme piuttosto evidenziare che Il passaggio appena riportato è indicativo della percezione Che la Corte di cassazione há Del próprio ruolo di garante della nomofilachia, che fa perno sulla enunciazione di una regola di diritto intesa come <<articolazione logico-giuridica>> che sai << suscettibile di ricevere applicazione in casi ulteriori rispetto a quello sottoposto all’esame del giudice Che há pronunciato La sentenza impugnata >>.” (CALZOLAIO, Ermanno. Riforma Del processo di cassazione e precedente giudiziale: riflessioni nella prospettiva della comparazione “civil law – common law”. *Rivista trimestrale Di Diritto e Procedura Civile*. Milano, v. 63, n. 3, p. 1.003-1.022, set. 2009, p. 1.018).

Inicialmente, refira-se ao art. 518, 1º, do CPC, que expõe que “o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”. Aqui o legislador nos informa que simplesmente não será cabível o recurso de apelação se a sentença estiver em consonância com o enunciado da súmula de um dos tribunais superiores. Ademais, vem a doutrina entendendo que tal dispositivo deve-se aplicar a todos os recursos, pois consubstancia regra que não se limita à apelação, mas à teoria geral dos recursos cíveis.

Dessa forma, se a decisão proferida está em consonância com o enunciado sumular, inadmitidos serão os recursos que a impugnar. Por outro lado, caso haja divergência, estará aberta a ampla jornada recursal, até que o Poder Judiciário respeite o enunciado da jurisprudência dos tribunais superiores. Estando assim posto o ordenamento, deve-se perguntar se o fato de ser admissível recorrer quando se desrespeita o enunciado e ser inadmissível o recurso quando o mesmo é observado, não conduz ao óbvio entendimento de que, em regra, os precedentes devem ser seguidos.

Como se pode perceber, o legislador estabelece uma sistemática de abreviação procedimental com base apenas no conteúdo da decisão, impedindo que o processo continue, caso o julgado esteja em consonância com o entendimento dos tribunais superiores, ou melhor, tenha sido decidido de acordo com o Direito vigente definido pelas cortes de cúpula. Isso se deve ao fato de que, se já se tem julgamento nos termos do entendimento dos tribunais superiores, em princípio<sup>713</sup>, outras impugnações de mérito serão consideradas dilações indevidas, consubstanciando violação ao direito fundamental a um processo tempestivo (art. 5º, LXXVIII, CF/88).

Veja-se, ainda, o art. 557 do CPC, que possibilita que o relator julgue o recurso monocraticamente, desde que o faça em consonância com enunciado sumular ou jurisprudência dos tribunais superiores, estabelecendo, outrossim, que será cabível multa contra recurso interposto em face da decisão monocrática quando manifestamente infundadas as suas razões. Nesses termos, “qualquer recurso poderá ser liminarmente indeferido, pelo

---

<sup>713</sup> Importante consignar que outras impugnações são sempre possíveis, como, por exemplo, para alegar *errores in procedendo* ou mesmo *errores in iudicando* relacionados a outro capítulo do julgado que não se confunda com aquele decidido de acordo com enunciado de súmula dos tribunais superiores.



relator, quando o fundamento da irresignação colidir ‘com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.’<sup>714</sup>

Assim, caso ultrapassado o primeiro filtro (art. 518, 1º, do CPC, antes exposto), o legislador franqueia mais um instrumento para abreviar o procedimento, se aplicado o entendimento dos tribunais superiores, inclusive prevendo multa, caso a parte vencida insista em recorrer.

Caso, ainda assim, o recurso seja interposto, não obstante tenha a corte já observado a jurisprudência dos tribunais superiores, tanto o STJ como o STF possuem entendimento consolidado, no sentido de serem inadmissíveis os recursos excepcionais em tais casos.

Como visto, se toda a fundamentação oferecida quanto ao papel do Poder Judiciário em um ordenamento legislado já não fosse suficiente para convencer da necessidade de observância dos precedentes no Direito brasileiro, o legislador infraconstitucional confere inúmeros motivos para assim concluir. É notório o esforço legislativo para que os precedentes dos tribunais superiores sejam observados, concretizando o ideal de segurança jurídica e uma prestação jurisdicional tempestiva.

#### **D) Incidente de julgamento de recursos repetitivos no STJ e no STF**

Particularmente interessantes foram as recentes alterações sofridas pelo ordenamento brasileiro com a inserção da sistemática de julgamento por amostragem de recursos repetitivos. Trata-se dos art. 543-B e 543-C do CPC, dispositivos que implementaram a possibilidade de o STJ e o STF julgarem recursos representativos de certa controvérsia, cujo precedente formado deverá ser adotado nos demais “casos iguais”.

Atualmente, portanto, proferido julgamento sob tal sistemática, entendem os tribunais superiores que sua posição já foi externada, merecendo todos os demais casos que tratem de idêntica controvérsia receber o mesmo tratamento.<sup>715</sup> Por tal razão, se os tribunais julgarem esses casos em consonância com o precedente do tribunal superior, não mais será

---

<sup>714</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. Variações sobre precedentes judiciais vinculantes e persuasivos. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, n. 5, p. 13-23, mar./abr. 2005, p. 19.

<sup>715</sup> A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de não ser cabível qualquer recurso ou mesmo reclamação dirigidos às instâncias superiores, quando a decisão dos tribunais de origem estiverem de acordo com o entendimento já consagrado no incidente de julgamento de demandas repetitivas.

possível a ele recorrer na tentativa de reverter o pronunciamento judicial. Lado outro, caso os tribunais julguem de forma contrária ao definido pelo tribunal superior, o respectivo recurso será regularmente processado e julgado monocraticamente, aplicando-se a tese antes definida.

Assim, com a implementação de tal incidente, ocorreu significativa alteração procedimental e cultural no sistema jurídico brasileiro, que representa apenas mais um passo na evolução do Direito nacional para correção de deficiências históricas.

Procedimentalmente, o que alterou de forma significativa foi a impossibilidade de serem dirigidos recursos aos tribunais superiores para discutir um tema que já foi definido sob a sistemática de julgamento de causas repetitivas, quando o pronunciamento do tribunal estiver em consonância com o precedente firmado. Se antigamente era possível interpor, mesmo com a jurisprudência dos tribunais superiores pacificada, recurso especial e extraordinário e, ainda, em face da sua inadmissibilidade, agravo do art. 544 do CPC, tendo o jurisdicionado sempre a possibilidade de alcançar com sua impugnação os tribunais de cúpula, hoje isso não mais é possível.

Mesmo para demonstrar que o caso julgado é distinto daquele apreciado pelo tribunal superior no incidente de causas repetitivas, não é dado ao jurisdicionado acessar as cortes superiores, cabendo-lhe tão só fazer a distinção do seu caso no bojo do recurso excepcional a ser interposto e, caso inadmitido por se entender que a distinção não prospera, restar-lhe-á a interposição de agravo regimental, para o próprio tribunal de origem. Se, ainda assim, sua irrisignação não prosperar, sobre o tema estarão exauridas as possibilidades recursais.

Trata-se, pois, de profunda alteração na dinâmica do funcionamento do Poder Judiciário que vem proporcionando decisiva modificação na cultura jurídica nacional, sobretudo no que pertine à observância dos precedentes dos tribunais superiores.

Ter sido um tema apreciado sob a sistemática do julgamento de causas repetitivas vem sendo visto pelos jurisdicionados e pelo Poder Judiciário como uma definição bastante sólida do conteúdo do Direito vigente, fazendo com que se acalme a ânsia desenfreada de recursos que sempre marcou a conduta das partes no Brasil. Paralelamente, proporcionou um respeito mais elevado dos juízes pelos julgados dos tribunais superiores, seja para decidirem

em consonância, seja para entenderem a necessidade de se desincumbirem de um ônus argumentativo rigoroso quando pretendem discordar do precedente firmado.

Tal constatação empírica se revela cientificamente importante, porquanto demonstra que o entendimento de que não é necessário respeitar os precedentes dos tribunais superiores no Brasil decorre muito mais de *razões culturais*, proporcionadas por um sistema processual que permite larga margem de impugnabilidade das decisões, e muito menos da hipótese de que existiria uma permissão no ordenamento nacional para se desrespeitar os precedentes das cortes superiores.

A sistemática de julgamento de causas repetitivas, com as repercussões procedimentais apontadas, representa nítida reação do direito nacional à falta de percepção do papel do Poder Judiciário em um ordenamento legislado, gerador de um absoluto desrespeito aos precedentes dos tribunais superiores. Essa imaturidade dos nossos juízes que, pautados na equivocada ideia de que a livre convicção que os acompanha possibilita decidirem como bem entenderem e sem qualquer preocupação com os precedentes<sup>716</sup>, proporciona, como já exaustivamente demonstrado, a completa indefinição do Direito, aumento da litigiosidade<sup>717</sup> e aniquilamento da necessária isonomia que deveria ser ofertada pelo ordenamento jurídico.

Nada disso seria necessário se, como ocorre em outros países em que nem sequer se cogita a não observância, como regra, aos precedentes dos tribunais superiores, o Judiciário brasileiro fosse culturalmente afeito à ideia de que se devem respeitar as decisões dos órgãos de cúpula como um imperativo de segurança jurídica.<sup>718</sup> Entretanto, apesar de o sistema

---

<sup>716</sup> “De forma acrítica, ao mesmo tempo em que se vê na obrigatoriedade dos precedentes um atentado contra a liberdade do juiz, celebra-se o duplo grau de jurisdição como garantia de justiça. Os juízes pensam que exercem poder quando julgam como desejam, mas não percebem que não têm poder para decidir (sozinhos) sequer uma ação de despejo fundada em falta de pagamento ou uma ação ressarcitória derivada de acidente de trânsito, e, além disto, que as suas sentenças, em regra, não interferem na vida dos litigantes.” (MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In:\_\_\_\_\_. (Coord.). *A força dos precedentes*. Estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, p. 220).

<sup>717</sup> “Aliás, já foi observada uma determinada ‘constante histórica’ ou ‘sociológica’, segundo a qual quanto menos uma alta jurisdição tem a examinar, mais ela tende a alargar o domínio do seu controle.” (KINIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo STJ*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 92).

<sup>718</sup> Tratando do pouco uso do incidente de uniformização de jurisprudência nos tribunais brasileiros, Cruz e Tucci bem expõe os obstáculos culturais que inibem a assimilação de um sistema de precedentes: “Na verdade, o ‘limitadíssimo emprego’ da tradicional uniformização tem como principal obstáculo os próprios componentes dos tribunais, infensos em aceitar a atualidade da divergência pelo inescandível temor de imaginada influência recíproca, *intra muros*, consistente na eficácia vinculante em futuros julgamentos.” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. Variações sobre precedentes judiciais vinculantes e persuasivos. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, n. 5, p. 13-23, mar./abr. 2005, p. 22).

processual brasileiro dar inúmeras demonstrações de que os precedentes precisam ser levados a sério e, portanto, serem observados, muitos dos juízes nem sequer se interessam para o que os tribunais superiores entendem sobre os temas que estão a apreciar. Desnecessário dizer que tal atitude beira o absurdo, flertando de forma intensa com o arbítrio de um juiz que mais quer ser legislador do que julgador com base no Direito vigente. Entender o papel do Judiciário em um ordenamento legislado faz ter sentido tais colocações e aplaudir medidas processuais que impeçam a desmedida ânsia recursal.

Deve ser louvada, portanto, a sistemática de julgamento de causas repetitivas, porquanto foi necessária para a garantia da unidade do Direito, só atingível em um sistema de *civil law* por meio do respeito aos precedentes.

A título de desfecho, fica a mensagem de que o sistema processual brasileiro está estruturado para que os tribunais superiores definam o conteúdo do Direito vigente e que, a partir de então, os temas já decididos não sejam, de regra, reconduzidos à sua apreciação. Caso seus precedentes não sejam respeitados, imediatamente a decisão que assim proceder será reformada monocraticamente pelas cortes superiores. O desrespeito aos precedentes só gerará para os jurisdicionados, portanto e no mínimo, perda de tempo, o que não é constitucionalmente aceitável.

Amalgamando as ideias até aqui sustentadas, com invejável poder de síntese, conclui-se pela obrigatoriedade da observância de precedentes dos tribunais superiores no sistema jurídico brasileiro, transcrevendo uma precisa e contundente lição:

A necessidade de seguir precedentes não pode ser *seriamente* contestada no Estado Constitucional. Estado Constitucional é Estado em que há *juridicidade e segurança jurídica*. A *juridicidade* – todos abaixo do Direito – remete à justiça, que de seu turno remonta à *igualdade*. A *juridicidade* tem de ser dotada de *racionalidade*, o que conduz à necessidade de *coerência* – ou melhor, como lembra a doutrina, de “dupla coerência” (double coherence). O direito à segurança jurídica constitui direito à certeza, à estabilidade, à confiabilidade e à efetividade das situações jurídicas.<sup>719</sup>

Se os juízes e a Administração Pública não observam o Direito que emana das cortes nacionais, está-se diante muito mais de um problema de desrespeito à ordem jurídica

---

<sup>719</sup> MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente – Dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de Processo*, v. 37, n. 206, p. 61-78, abr. 2012, p. 69-70.

vigente, do que da constatação de que no Brasil não há um sistema jurídico apto a conferir à sociedade isonomia, coerência e segurança jurídica.<sup>720</sup>

### 3.5.6.3 Coisa julgada e precedente posterior. Entendimento doutrinário

Feita a exposição do papel dos precedentes judiciais em um ordenamento legislado, passa-se a perfilar a incipiente doutrina que trata da sua relação com a coisa julgada formada sobre relações de trato continuado. Deixe-se claro, uma vez mais, que o objeto da investigação não é a superação da coisa julgada em virtude de posterior consolidação jurisprudencial em sentido contrário, mas a possibilidade de o precedente judicial ser considerado uma alteração nas circunstâncias jurídicas presentes quando da formação da coisa julgada, apta a fazer *cessar a sua eficácia prospectivamente*. Caso a resposta seja positiva, os fatos jurídicos ocorridos após a consolidação jurisprudencial não mais poderão ser regidos pela norma jurídica concreta qualificada pela coisa julgada. Não se cogita, pois, de uma eficácia *ex tunc*.

Sem se estender muito sobre a alteração jurisprudencial como modificação no suporte jurídico, De la Oliva Santos, após defender que a alteração legislativa implica um impacto na ordem jurídica, apto a afastar a eficácia negativa da coisa julgada, com base em considerações sobre a segurança jurídica, perfilha que “la cosa juzgada no debería dejar de operar si la innovación es meramente jurisprudencial o doctrinal.” Entende que não haveria uma alteração do elemento jurídico da causa de pedir apenas com a modificação da interpretação dos tribunais a respeito de determinada norma jurídica.<sup>721-722</sup>

Sobre o tema, o autor cita interessante acórdão do Tribunal Constitucional Espanhol, narrando as suas conclusões da seguinte forma:

<sup>720</sup> “De tudo quanto exposto, concluímos por afirmar que o problema da força vinculante das decisões dos tribunais superiores, mesmo sem texto expresso, até desnecessário, ainda quando conveniente, decorre da lógica do sistema e só pode existir nessa perspectiva.” (PASSOS, J. J. Calmon de. Súmula Vinculante. In: *Ciência Jurídica*, v. 13, n. 85, p. 279-295, p. 294, jan./fev. 1999.)

<sup>721</sup> DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Navarra: Thomson Civitas, 2005, p. 253.

<sup>722</sup> Em sentido semelhante, exigindo a edição de um novo ato normativo pelo Poder Legislativo para que cesse a eficácia da coisa julgada, mesmo diante de um julgamento em controle concentrado pelo STF em sentido contrário à decisão que se tornou indiscutível: SOUZA, Fernanda Donnabella Camano de. *Os limites objetivos e ‘temporais’ da coisa julgada em Ação Declaratória no Direito Tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 241.

La STC 242/1992, de 21 de diciembre, que desestima recurso de amparo, aborda un caso protagonizado por quien, aduciendo un cambio jurisprudencial sobre cláusulas de flexibilización de renta arrendaticia, suscito un segundo proceso contra la misma persona y pidiendo lo mismo. Aunque el cambio jurisprudencial no era alegación temeraria, el TC entendió acorde a distintos preceptos de la Constitución Española que, en el segundo proceso, se aplicase la cosa juzgada.

Interessante abordagem é encontrada nas reflexões de Talamini sobre a questão. Para o autor, é possível que se compreenda a alteração jurisprudencial como uma alteração nas circunstâncias jurídicas presentes quando da formação da coisa julgada, *desde que* se trate de uma “alteração da norma como decorrência de uma mudança no substrato sociocultural”. “(...) quando o quadro fático e (ou) axiológico fizer com que se passe a atribuir um novo sentido ao dispositivo normativo – terá havido alteração do direito, e, portanto, aplicar-se-á às relações continuativas a regra do artigo 471, I.” Não seria suficiente para tal a “simples” divergência e a posterior uniformização jurisprudencial, pois “nessa hipótese o direito permanece o mesmo e o que se tem, eventualmente, é uma decisão desde o início incorreta.”<sup>723</sup>

Em minucioso artigo doutrinário, Daniela Silva Guimarães Souto, apesar de aparentemente entender que a única alteração jurisprudencial que conduz à imediata perda de eficácia da decisão transitada em julgado é aquela decorrente do controle concentrado de constitucionalidade pelo STF<sup>724</sup>, reconhece expressamente a modificação na jurisprudência como elemento que altera o suporte fático-jurídico apto a obstar a eficácia da coisa julgada<sup>725</sup> sobre os novos fatos jurídicos ocorridos após o precedente judicial. Nas palavras da autora:<sup>726</sup>

No caso de o contribuinte estar abarcado pela coisa julgada, deverá ser considerado em mora somente após a publicação do acórdão proferido nas referidas ações, tendo em vista que *a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em ADC e ADIN efetivamente modifica o estado de direito, influenciando diretamente no ordenamento jurídico*. Assim, com a cessação dos efeitos da coisa julgada, tal decisão aplicar-se-á a fatos futuros, jamais aos pretéritos, os quais poderiam ser alcançados somente com a rescisão da sentença.

Compartilhando do mesmo entendimento, Dalton Luiz Dallazem destaca que tal linha de interpretação privilegia o princípio isonômico, devendo ser aplicado tanto para

<sup>723</sup> TALAMINI, Eduardo. A coisa julgada no tempo. *Revista do advogado*. V. 88, 2006, p. 62.

<sup>724</sup> No mesmo sentido: GRECO, Leonardo. Eficácia da declaração *erga omnes* de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior. In: DIDIER JR., Fredie. (Coord.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 230.

<sup>725</sup> Não se trata propriamente de cessão dos efeitos, mas de inocorrência destes, em virtude da alteração das circunstâncias fático-jurídicas apreciadas. Como a decisão transitada em julgado não trata da nova relação surgida, a ela não se aplicará, inibindo que a decisão discipline os novos fatos jurídicos.

<sup>726</sup> SOUTO, Daniela Silva Guimarães. Coisa julgada, constitucionalidade, legalidade em matéria tributária. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). *Coisa julgada, constitucionalidade, legalidade em matéria tributária*. São Paulo: Dialética, 2006, p. 33.

decisões proferidas sob o controle concentrado como no controle difuso, desde que tais julgados estejam dotados de eficácia *erga omnes*. Transcreve-se interessante passagem de suas reflexões:<sup>727</sup>

*Modificação no estado de fato* implica o reconhecimento de que não mais ocorre, por algum motivo, o fenômeno da subsunção à norma objeto de apreciação judicial. Neste caso, aliás, não haveria talvez sequer necessidade de revisão, posto que outras normas seriam aplicáveis à situação fática, agora diversa.

A *modificação no estado de direito*, por seu turno, significa o comprometimento da interpretação levada a cabo na situação jurídica objeto de apreciação judicial, por força de entendimento posterior do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário quanto à questão constitucional.

Entretanto, o autor não para por aí. Dá um passo avante ao reconhecer que as decisões do STF em controle difuso, mesmo sem qualquer expediente de ampliação eficaz, também proporcionam um impacto na ordem jurídica apto a fazer cessar a eficácia da coisa julgada. Pugna, entretanto, nesse caso pela exigência de ação de modificação para que tal limite aos efeitos da coisa julgada seja implementado, invocando para tal a disciplina do art. 471 do CPC.<sup>728</sup>

Com a modificação do estado de direito promovida pela decisão do STF, nítida a incidência do preceito em questão. Observe-se que a interpretação por nós conferida à expressão ‘modificação do estado de fato ou de direito’, já consignada poucas linhas atrás, privilegia o princípio isonômico, de modo a propiciar uma aplicação uniforme das decisões do STF proferidas no controle difuso. Retomamos aqui o conselho da doutrina constitucional no sentido de se conferir efeito *erga omnes* a tais decisões, independentemente de resolução senatorial.

E, mais adiante, expressamente reconhece Dallazem que a jurisprudência do STJ se orienta em admitir a ineficácia imediata da coisa julgada contrária à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, legitimando os atos de cobrança efetivados sem qualquer ofensa à coisa julgada.<sup>729</sup>

<sup>727</sup> DALLAZEM, Dalton Luiz. A coisa julgada e a posterior apreciação da constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva *et al.* (Coord.) *Coisa julgada tributária*. São Paulo: MP Editora, 2005, p. 93-94. No mesmo sentido: PANDOLFO, Rafael. *Jurisdição constitucional tributária*. Reflexos nos processos administrativo e judicial. São Paulo: Noeses, 2012, p. 287-288.

<sup>728</sup> DALLAZEM, Dalton Luiz. A coisa julgada e a posterior apreciação da constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva *et al.* (Coord.) *Coisa julgada tributária*. São Paulo: MP Editora, 2005, p. 95.

<sup>729</sup> “O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de autorizar a cobrança de tributo após cada fato gerador *nos períodos supervenientes à coisa julgada* pela presença de relações jurídicas de trato sucessivo. A premissa do julgado era a declaração, pelo Supremo Tribunal Federal, da constitucionalidade da Lei n. 7.689/88, posteriormente a um provimento judicial de segunda instância que havia decidido pela inconstitucionalidade da mesma norma. [Resp. 233662/GO] Em situação diversa, não permitiu, em relação a uma empresa contra a qual havia operado a coisa julgada desfavorável, a cobrança de tributo declarado inconstitucional no seio de uma ação direta, nos períodos posteriores à modificação do estado de direito promovida pelo pronunciamento do STF [Resp. 381.911/PR]. (DALLAZEM, Dalton Luiz. A coisa julgada e a posterior apreciação da

Luiz Guilherme Marinoni, em oportuna monografia, enfrenta o tema com a atenção e profundidade que caracterizam os seus escritos. Apreciando a questão apenas sob o prisma da jurisdição constitucional (Marinoni não trata dos precedentes das demais Cortes) e após defender que os precedentes do Supremo Tribunal proferidos em controle difuso “têm eficácia vinculante para os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração” (objetivação do controle difuso)<sup>730</sup>, afirma que “a declaração de inconstitucionalidade pode ser vista como uma circunstância superveniente, tal como uma nova norma.”<sup>731</sup> A partir de tal conclusão, visualiza com tranquilidade a possibilidade de o vencido na demanda anterior ajuizar nova ação com o objetivo de ver reconhecida a inconstitucionalidade nos termos reconhecidos pelo STF, obstando prospectivamente os efeitos da coisa julgada antes formada.

Não se trata de fazer a declaração de inconstitucionalidade retroagir sobre a coisa julgada, mas de obter um efeito jurídico posterior à formação da coisa julgada, fundada na declaração de inconstitucionalidade. A coisa julgada anteriormente formada, espelhando a realidade fática e jurídica legitimamente interpretada pelo juiz ou pelo tribunal, permanece válida e intacta. A coisa julgada é limitada em virtude de circunstância posterior, expressa na declaração de inconstitucionalidade.<sup>732</sup>

Adiante, assevera Marinoni que não só a declaração da inconstitucionalidade pelo STF constitui circunstância nova apta a fazer cessar *ex nunc* a eficácia temporal da coisa julgada, mas também a declaração de constitucionalidade. A partir de tal pronunciamento, eliminada está a dúvida sobre a interpretação do ordenamento jurídico, produzindo certeza jurídica e vinculando os órgãos do Judiciário e da Administração Pública.<sup>733</sup>

---

constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva *et al.* (Coord.) *Coisa julgada tributária*. São Paulo: MP Editora, 2005, p. 93-96).

<sup>730</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada; a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 78.

<sup>731</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada; a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 154.

<sup>732</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada; a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 154.

<sup>733</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada; a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 156-157.



Em profundo estudo dedicado à eficácia das sentenças na jurisdição constitucional, Teori Zavascki reconhece que as decisões proferidas pelo STF, desde que dotadas de efeito vinculante *erga omnes* (controle difuso seguido de resolução do Senado ou controle concentrado) constituem modificação no estado de direito aptas a proporcionar a ineficácia prospectiva das decisões transitadas em julgado. Mais recentemente, o douto processualista se dedica aos novos institutos criados pela EC 45/2004 (súmula vinculante e repercussão geral) e, ao final, conclui que também tais julgamentos emanados da Corte Suprema proporcionam “sensível modificação do estado de direito, apta a acionar a cláusula *rebus sic stantibus* das sentenças anteriores em sentido contrário.”<sup>734</sup>

Hugo de Brito Machado Segundo e Raquel Cavalcanti Ramos Machado expõem que os precedentes judiciais, tanto do STJ quanto do STF, podem ser considerados uma alteração no suporte fático-jurídico nas relações sucessivas:<sup>735</sup>

Mas também não é por causa disso que se deve admitir que um contribuinte, porque conseguiu obter trânsito em julgado de decisão favorável, se exima, para o resto de sua existência, de um tributo que todos os demais pagam. Se não é possível considerar a decisão transitada em julgado como ‘flagrantemente contrária à lei’, para possibilitar sua rescisão nos termos do art. 485, V, do CPC, também não é possível estender seus efeitos, indefinidamente, para o futuro, contrariando a orientação jurisprudencial posteriormente acolhida pela Corte Suprema sobre o tema.

O correto, ponderado e proporcional, no caso, parece ser o respeito à coisa julgada, e a todos os efeitos por ela já produzidos no passado, garantindo-se assim a segurança. Mas, em relação aos seus efeitos sobre os eventos futuros, posteriores à nova orientação jurisprudencial do STF, deve-se admitir, em tese, a possibilidade de que sejam revistos para que também não reste demasiadamente desprestigiada a isonomia.

A modalidade de controle de constitucionalidade no qual se firma a jurisprudência do STF que diverge da decisão passada em julgado, se concentrado, ou difuso, somente será relevante para determinar *como* a decisão anterior poderá ter seus efeitos revistos, e, se for o caso, *até quando* esses efeitos continuarão sendo irradiados sobre as partes implicadas.

(...)

Em princípio, tudo o que foi respondido à questão anterior se aplica aqui. A posterior definição da jurisprudência do STJ em sentido oposto ao de uma sentença transitada em julgado não é motivo, por si só, para sua rescisão. Mas pode, em tese, ser razão para a revisão de seus efeitos futuros no âmbito de relações continuativas se a decisão for das que têm essa projeção no tempo.”

(...)

Assim, caso a decisão passada em julgado seja proferida e o STJ, depois, venha efetivamente a firmar sua jurisprudência em sentido oposto, não será cabível rescisória, mas os efeitos futuros da decisão passada em julgado, no âmbito de relações continuativas, poderão ser rediscutidos, e, se for o caso, cessados.

<sup>734</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 110-123.

<sup>735</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito *et al.* Coisa julgada, constitucionalidade, legalidade em matéria tributária. In: MACHADO, Hugo de Brito. (Coord.). *Coisa julgada, constitucionalidade, legalidade em matéria tributária*. São Paulo: Dialética, 2006, p. 184.

Digna de registro é a doutrina de José Maria Tesheiner, que, já em 2001, perfilhou expressamente a alteração do Direito vigente em decorrência da alteração jurisprudencial, apta a fazer cessar prospectivamente a eficácia da coisa julgada nas relações jurídicas continuativas (segundo o autor, inclusive as tributárias). Veja-se a proposta de alteração legislativa manifestada naquela oportunidade:

Esta é, pois, a nossa proposta: que se inclua, no art. 471, parágrafo esclarecendo que se considera modificação no estado de direito a fixação da jurisprudência em outro sentido, por súmula do tribunal competente (que seria o Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional; o Superior Tribunal de Justiça, quanto à lei federal; o Tribunal de Justiça, no que diz respeito à lei local). Observe-se que não se estaria a rescindir a sentença. A ação seria rigorosamente de revisão do julgado, com efeitos *ex nunc* ou retroagindo, no máximo, à data da propositura da ação revisional.

Pois bem. Após a revisão da literatura nacional a respeito do problema que este trabalho propõe resolver, passa-se a traçar nossas conclusões e propostas a partir das premissas até aqui erigidas.

#### **3.5.6.4 Coisa julgada e precedente posterior. Limitação objetiva e temporal da coisa julgada**

À luz de todos os fundamentos perfilhados a respeito da relevância e do papel dos precedentes judiciais, entende-se que o sistema jurídico brasileiro não alberga a *eficácia prospectiva (ex nunc)* da coisa julgada em relação a fatos jurídicos ocorridos após a consolidação jurisprudencial (marco temporal) em sentido contrário ao julgado. Trata-se de hipótese de inaplicabilidade (ineficácia, portanto) da decisão anteriormente transitada em julgada em relação a tais fatos, bem como de inexistência do óbice da coisa julgada.

A essa conclusão se chega a partir da constatação de que a consolidação jurisprudencial dos tribunais superiores em sentido contrário àquele consignado na decisão transitada em julgado constitui nítida alteração das circunstâncias jurídicas<sup>736</sup> existentes quando da formação da coisa julgada, apta a obstar os seus efeitos.<sup>737</sup> Nesse sentido, manifestou-se processualista que se dedicou com afinco ao tema:

<sup>736</sup> Nesse sentido, perfilha Ávila quando trata das decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade ou em controle difuso com expediente de ampliação da eficácia subjetiva da decisão (resolução do Senado ou súmula vinculante): “A aplicação desse dispositivo [art. 471, I, do CPC] pressupõe o enquadramento da decisão do Supremo Tribunal Federal como uma espécie de modificação no ‘estado de direito’”. (ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 354).

<sup>737</sup> “Em outras palavras, o efeito da coisa julgada na relação jurídica continuativa faz imodificável a relação jurídica enquanto permanecerem inalterados os seus elementos formadores, a saber, a *lei* e o *fato*. Não impede,

Para nós, que entendemos que a jurisprudência constitui, sim, fonte de direito, esse dispositivo contém a solução do problema. Se o contribuinte (ou o fisco) obtém declaração, com base em determinada interpretação, mas a jurisprudência vem a se fixar em sentido oposto, há de caber a revisão do julgado, porque houve modificação do direito.<sup>738</sup>

Os tribunais superiores são responsáveis por dar a palavra final sobre a interpretação do Direito no país, delineando, em verdade, qual o real sentido do ordenamento jurídico. Assim, o pronunciamento do Poder Judiciário deve ser entendido como a resposta do Estado sobre o conteúdo normativo em vigor, orientando-se os cidadãos a respeito.<sup>739</sup> Ou seja, “o fixado em termos genéricos, frise-se, em termos genéricos, pelos tribunais superiores, obriga aos tribunais e juízes inferiores, tanto quanto a lei. Falar-se em decisão de tribunal superior sem força vinculante é incindir-se em contradição manifesta.”<sup>740</sup>

Caso tal consolidação já existisse quando foi proferida a decisão transitada em julgado, certamente a conclusão deveria ser outra, acompanhando os demais órgãos do Poder Judiciário o precedente firmado, ou, caso contrário, a matéria seria conduzida aos tribunais de cúpula, a fim de que a tese vencedora fosse aplicada também àquele processo.

Essa assertiva ganha ainda mais importância e pertinência diante dos novos institutos que estão sendo implementados para aplicação dos precedentes dos tribunais superiores pelos demais órgãos do Poder Judiciário, a exemplo da súmula vinculante, das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, incidente de recursos repetitivos no STJ e no STF etc. É o fenômeno da verticalização da jurisprudência dos tribunais superiores, levado cada vez mais a sério pelos operadores do Direito.

Como admitir, portanto, que determinadas coisas julgadas proferidas de forma contrária à consolidação jurisprudencial posterior *continuem* gerando efeitos futuros? Por

---

todavia, mudança do elemento normativo formador da relação jurídica continuativa. Mudança que pode decorrer de alterações legislativas ou da declaração definitiva da constitucionalidade da lei antes tida como inconstitucional.” (MACHADO, Hugo de Brito; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Coisa julgada. decisão superveniente do STF. relação continuativa tributária. questões de procedimento administrativo. multa desproporcional e irrazoável. (parecer). *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 123, p. 95-121, dez. 2005, p. 102).

<sup>738</sup> TESHEINER, José Maria. *A eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, p. 191.

<sup>739</sup> Apesar de estar alinhado às conclusões desse estudo, Mojica parte de uma compreensão diversa a respeito da função dos precedentes das cortes superiores: “Note-se que não se trata de “Direito novo”, pois os Tribunais, como vimos, não criam o Direito. Contudo a consolidação definitiva sobre a exegese de determinada lei é fator que interfere na sua aplicação, de modo que, se a sentença não se pautou nessa exegese, deve-se entender que ela está em desarmonia com o novo paradigma jurídico, situação fática que se subsume ao comando do art. 471, I, do Código de Processo Civil.” (MOJICA, Rodrigo Chimini. *Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão*. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 179).

<sup>740</sup> PASSOS, J. J. Calmon de. Súmula Vinculante. *Ciência Jurídica*, v. 13, n. 85, p. 279-295, jan./fev. 1999, p. 287.

exemplo, não é razoável que certas empresas, albergadas pelo manto da coisa julgada, sejam obrigadas, para todo o sempre, a pagar tributos de que suas concorrentes estão desoneradas, sendo que a jurisprudência dos tribunais já se encontra pacífica no sentido da inexistência do dever de adimplemento da obrigação tributária.

Deve-se destacar que o entendimento ora sufragado avulta-se de importância nas hipóteses em que já transcorreu o prazo para ajuizamento de ação rescisória, bem como naquelas situações em que a ação rescisória nem sequer é cabível, tendo em vista ser a questão controvertida nos tribunais, nos termos da Súmula 343 do STF.<sup>741</sup>

Utilizando-se do exemplo tributário, por evidenciar com perfeição o problema que se visa a combater, deve-se afirmar que o ordenamento jurídico não pode albergar a situação anti-isonômica de um contribuinte não pagar determinado tributo eternamente e os demais estarem obrigados a adimplir tal exação, quando os tribunais já reconheceram de forma mansa e pacífica a necessidade do respectivo adimplemento.<sup>742</sup> Os males sociais de tal discriminação são, como já exposto, incontáveis, não podendo ser tolerados como uma infeliz consequência da necessidade de respeito à coisa julgada.<sup>743</sup>

Com efeito, necessário apenas entender o papel do Poder Judiciário em um sistema com raízes no *civil law* para concluir que a definição jurisprudencial impacta de forma significativa na ordem jurídica em vigor. A coisa julgada que apresenta aptidão de lançar sua eficácia a fatos jurídicos futuros não pode ser indiferente à posterior consolidação jurisprudencial de forma antinômica à norma jurídica por ela tornada indiscutível. A alteração das circunstâncias jurídicas decorrente do estreitamento da moldura legislativa é evidente, a ordem jurídica não é mais a mesma.

Reporta-se, nesse momento, a toda argumentação desenvolvida no item 3.5.6.2 da Parte II do presente estudo, oportunidade em que se demonstrou o papel e o impacto dos precedentes das cortes superiores no ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>741</sup> Súmula 343/STF: “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”.

<sup>742</sup> Merece especial destaque o acórdão proferido no REsp 233662 / GO; Ministro JOSÉ DELGADO; T1 - PRIMEIRA TURMA; j. 14.12.1999.

<sup>743</sup> Não se utiliza de tais argumentos como reforço à teorização proposta ou mesmo como fundamentos utilitaristas, mas apenas para evidenciar os problemas que se pretendem resolver.

É importante reiterar que a proposta aqui defendida visa a conferir relevância apenas *prospectiva (ex nunc)* à definição/alteração dos precedentes dos tribunais superiores, preservando intacta a coisa julgada antes formada, bem como os efeitos gerados e que ainda podem ser gerados no período compreendido entre a sua formação e a alteração das circunstâncias jurídicas. Em uma palavra, o interstício de estabilidade existente até a definição jurisprudencial deve ser preservado, em respeito à segurança jurídica tutelada pela coisa julgada (salvo rescisória, se couber).<sup>744</sup>

Em caminho ao desfecho, pode-se afirmar que as conclusões a que se chega constituem um imperativo dos princípios reitores do Estado Constitucional, em especial da juridicidade e da segurança jurídica, bem compreendidos nos termos consignados na aurora do estudo.

### **3.5.6.5 Coisa julgada e precedente posterior. Desnecessidade da “eficácia vinculante”**

Como se pode notar quando exposto o entendimento doutrinário a respeito da influência dos precedentes na eficácia prospectiva da coisa julgada formada sobre relações de trato continuado, muita relevância é conferida aos julgamentos do STF, apenas quando dotados de eficácia vinculante para a Administração Pública e para o Poder Judiciário, desenhando-se tal qualidade do precedente como o que verdadeiramente importa para que se possa falar de uma alteração na ordem jurídica.

Assim não nos parece.

---

<sup>744</sup> Apesar de Marinoni apenas tratar das decisões do STF, adota posição idêntica à aqui perfilhada, trazendo inclusive subsídios da doutrina portuguesa (Rui Medeiros): “Contudo, ao se dar eficácia à declaração de constitucionalidade sobre as relações jurídicas continuativas, mantendo-se intacta a situação que se formou e se consolidou durante o tempo que mediou entre a decisão judicial que produziu efeitos e a declaração de constitucionalidade, restará preservado o princípio da proteção à confiança. Lembre-se, aliás, que a melhor doutrina portuguesa, ao tratar dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade sobre o que chama de ‘caso julgado de trato sucessivo’, observa que, ‘para efeitos da formulação de uma teoria geral da decisão de inconstitucionalidade, basta sublinhar o princípio de que, desde que não haja violação autônoma do princípio da proteção da confiança, o caso julgado de trato sucessivo não impede de per si que se atribua relevância à superveniente declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral’.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada; a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 158).

Não se pode confundir o impacto gerado na ordem jurídica decorrente da consolidação jurisprudencial, fenômeno aqui estudado amplamente, com a eficácia vinculante de alguns pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal. Infelizmente, a mesma doutrina que se sensibiliza com o papel que os pronunciamentos judiciais desempenham na ordem jurídica costuma conferir importância apenas à eficácia vinculante das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, súmula vinculante e resolução do senatorial.<sup>745</sup>

Com tal ideia, deixam-se de fora não só os demais pronunciamentos do STF proferidos pelo seu plenário, inclusive por meio do incidente de julgamento de casos repetitivos (art. 543-B do CPC), mas também a uniformização jurisprudencial operada pelo STJ, órgão responsável em dar a última palavra sobre a legislação infraconstitucional em solo nacional.

Com redobradas *vênias*, tal concepção não reflete a melhor interpretação do papel que os precedentes judiciais desempenham no ordenamento jurídico nacional, porquanto é a própria consolidação jurisprudencial que estreita a moldura legislativa e informa à sociedade qual o conteúdo do Direito vigente<sup>746</sup>, constituindo a eficácia vinculante de alguns pronunciamentos do STF mera técnica de abreviação procedimental, porquanto possibilita uma reclamação direta à Suprema Corte contra aqueles que desrespeitam os seus julgados.

Analisemos, ainda que brevemente, as três hipóteses em que tal eficácia se manifesta:

#### **A) Resolução do Senado (art. 52, X, da CF/88)**

Atualmente, quando se pensa em vinculação de precedentes no sistema jurídico brasileiro, imediatamente se remete às decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, ao controle difuso incrementado com a resolução do Senado ou à súmula vinculante. Vistas, em regra, como únicas hipóteses em que há obrigação de observância pelos demais órgãos do Judiciário aos precedentes dos tribunais superiores, são invocadas, inclusive, como óbice à vinculação dos outros julgados proferidos por estas cortes.<sup>747</sup>

---

<sup>745</sup> PANDOLFO, Rafael. *Jurisdição constitucional tributária*. Reflexos nos processos administrativo e judicial. São Paulo: Noeses, 2012, p. 287-288.

<sup>746</sup> “Ou seja, os fundamentos determinantes das decisões proferidas em recurso extraordinário igualmente têm eficácia vinculante.” (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 863).

<sup>747</sup> PANDOLFO, Rafael. *Jurisdição constitucional tributária*. Reflexos nos processos administrativo e judicial. São Paulo: Noeses, 2012, p. 288.

Indaga-se, de início, se o fato de algumas decisões possuírem eficácia vinculante e *erga omnes* das suas conclusões é suficiente para infirmar todos os argumentos antes levantados que apontam para a necessidade de observância dos precedentes. Deve-se conviver com o absoluto desrespeito aos julgados dos tribunais superiores, indefinição do Direito vigente, menoscabo da segurança jurídica, falta de isonomia entre os jurisdicionados, puramente porque na evolução histórica do Direito brasileiro não se percebeu a *desnecessidade* de participação do Legislativo para que as decisões do STF sejam observadas pelos demais órgãos do Estado?<sup>748</sup>

Lembre-se que é da própria Constituição que se retira um imperativo de segurança jurídica, a necessidade de aplicar o Direito de forma isonômica entre todos os cidadãos, a estrutura piramidal do Judiciário arquitetada para proporcionar a uniformização do Direito e o direito fundamental a um processo sem dilações indevidas. Tais princípios, valores e objetivos consagrados constitucionalmente e, ainda, a própria função constitucional dos tribunais superiores seriam seriamente comprometidos se os seus precedentes não fossem de observância obrigatória para os demais órgãos do Poder Judiciário.<sup>749</sup>

A partir de uma análise histórica do art. 52, X, da Constituição Federal, é possível perceber que sua edição se deu pela falta de percepção do papel do Poder Judiciário em um ordenamento legislado, imaginando-se ser necessário que o Legislativo retirasse a eficácia do dispositivo legal declarado inconstitucional pelo STF para que o Judiciário e os demais órgãos públicos deixassem de aplicá-lo.

Essa regra, inclusive, antes da EC 3/1993, chegou a ser utilizada para os casos em que o STF reconhecia a inconstitucionalidade de uma lei no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade. Trata-se de passagem interessante e eloquente a respeito da história nacional do controle de constitucionalidade. Sim, pois antes de se ter uma regulamentação constitucional a respeito da eficácia *erga omnes* das decisões do STF proferidas no seio de ações diretas, foi a própria jurisprudência da Suprema Corte que entendeu desnecessário o

---

<sup>748</sup> “Outra razão para atribuir ao Senado Federal o poder de suspender a execução da lei foi encontrada numa visão já superada do princípio da separação dos poderes. Entendia-se que a suspensão da eficácia da norma em caráter geral deveria depender da manifestação do poder incumbido de criar as leis e não apenas do Poder Judiciário.” (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 882).

<sup>749</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 459.

encaminhamento da decisão ao Senado Federal, a fim de tornar as suas decisões obrigatórias e vinculantes aos demais órgãos do Estado.<sup>750</sup>

As razões até aqui expostas erigem a convicção de que é necessário evoluir e inserir na cultura jurídica nacional a percepção de que a observância dos precedentes dos tribunais superiores constitui um imperativo constitucional. Não se pode transigir quanto ao ponto.

Conforme nos ensina Marinoni, a participação do Senado se esvaziou consideravelmente com a “elaboração dogmática da coisa julgada *erga omnes*, válida para as decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade”. Isso fez com que tal atribuição se resumisse a um ato não obrigatório<sup>751</sup> e apenas relacionado ao controle difuso de constitucionalidade<sup>752-753</sup>.

Vamos além. Tal intervenção do Senado só faz sentido atualmente, pois a Administração Pública, em regra, ainda resiste em pautar os seus atos de acordo com os pronunciamentos dos tribunais superiores, ignorando a lição de que está o Poder Judiciário simplesmente nos informando qual o conteúdo do Direito atual. A partir do momento em que o Estado brasileiro perceber que o Judiciário faz parte do processo de formação do Direito e que os precedentes devem ser observados talqualmente as leis<sup>754</sup>, se terá um sistema jurídico organizado e racionalizado.<sup>755</sup> A resolução do Senado, assim, será apenas um registro histórico, de quando as decisões do STF eram ignoradas pelo Estado.

Com efeito, não se hesita em afirmar que a presença em nosso ordenamento do art. 52, X, da CF/88 em nada abala a necessidade de respeito aos precedentes pelos demais

---

<sup>750</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 882.

<sup>751</sup> Mero juízo de conveniência e oportunidade do legislativo.

<sup>752</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 461.

<sup>753</sup> A situação se torna ainda mais delicada, quando nos deparamos com situações em que o Senado simplesmente nega a edição do ato por razões puramente políticas, como, por exemplo, manter o *superavit* das contas do governo, pois a resolução proporcionaria o julgamento de procedência de todas as ações dos contribuintes, fazendo com que os advogados públicos não pudessem mais recorrer da decisão por falta de amparo legal. O que é lamentável é que ainda não se percebe que todas essas consequências deveriam ocorrer, mesmo sem a resolução do Senado.

<sup>754</sup> PASSOS, J. J. Calmon de. Súmula Vinculante. *Ciência Jurídica*, v. 13, n. 85, p. 279-295, jan./fev. 1999, p. 288.

<sup>755</sup> Registra-se nossa discordância a tal prática do Estado brasileiro, pois deveria agir nos exatos limites da lei e da Constituição Federal, respeitando os precedentes judiciais e fazendo valer o direito vigente. Infelizmente tal ainda não ocorre, justificando a existência de instrumentos jurídicos aptos a fazer o valer o direito sem a necessidade de busca do judiciário, a exemplo do art. 52, X, da CF/88.



órgãos do Poder Judiciário. Uma vez judicializada a questão já definida pelo STF, cabe aos magistrados, investidos da necessária imparcialidade, fazer o sistema judicial operar de maneira racional e comprometida com os valores constitucionais.

Interessante observar que essa consciência judicial do seu papel diante dos precedentes vem em uma crescente no ordenamento brasileiro, afastando, cada vez mais, qualquer pretensão de se sustentar que o art. 52, X, da CF/88 é condição para que os juízes tenham que respeitar a jurisprudência do STF ou mesmo dos demais tribunais superiores. Refere-se ao impacto cultural positivo que a sistemática de julgamento por amostragem de recursos relacionados a casos repetitivos (art. 543-B e 543-C do CPC) gerou nos nossos juízes, principalmente por impedir que se interponham recursos aos tribunais superiores quando a corte local julgar em consonância com o precedente do STF. Foi necessário, entretanto, que o legislador infraconstitucional impedisse o recurso extraordinário, e o STF vedasse as possibilidades de acesso, impossibilitando o processamento de agravos e reclamações, para se perceber que é necessário respeitar os precedentes.<sup>756</sup>

Com base em todos os argumentos constitucionais e infraconstitucionais antes assinalados e, ainda, da necessidade de se conferir racionalidade ao sistema jurídico nacional, pode-se afirmar que o regramento previsto no art. 52, X, da Constituição Federal, em relação ao Poder Judiciário, é juridicamente desnecessário, podendo ter sido, quando muito, importante em 1934, diante da deficiência cultural que deita raízes no sistema de *civil law* e que excluiu o Poder Judiciário do processo de formação do Direito vigente.

Se tal preceito constitucional não existisse, nenhuma linha de tudo até aqui exposto seria alterada, porquanto não se pode conferir racionalidade ao nosso sistema sem que se aceite a necessidade de respeito aos precedentes dos tribunais superiores. Com efeito, devem os juízes respeitá-los, pelas mesmas razões que devem observar as leis, à medida que, conforme já explicado, o Judiciário brasileiro sempre atuará como o órgão do Estado encarregado de dar o passo avante no processo de concretização do Direito. Consiste o precedente judicial em parte do ordenamento, porquanto cumpre o papel de estreitar a

---

<sup>756</sup> Lamenta-se que ainda seja necessário que o legislador infraconstitucional tenha que dizer expressamente que não se processarão mais recursos contra decisões em consonância com os precedentes dos tribunais superiores para, só então, os juízes passarem a dar maior atenção à jurisprudência das cortes uniformizadoras.

moldura legislativa e informar à sociedade com maior precisão as normas que dele podem ser extraídas.

Aguarde-se, assim, que a Administração Pública se conscientize do relevante papel do Judiciário no nosso sistema jurídico e, respeitando os precedentes judiciais, tornem o art. 52, X, da CF/88 absolutamente inútil, pois deve o Estado agir em consonância com o Direito e, iniludivelmente, os precedentes dos tribunais superiores definem o seu conteúdo.

A partir de tais considerações, demonstrou-se que não é a possível edição da resolução pelo Senado Federal que impacta o Direito vigente, impedindo que a coisa julgada antes formada lance a sua eficácia aos novos fatos jurídicos, mas, sim, a própria consolidação jurisprudencial.

## **B) Súmula vinculante**

Com relação à possibilidade de o STF editar súmulas que terão eficácia *erga omnes* e vinculante, poder-se-ia indagar se tal previsão não infirma a ideia de que os precedentes que não sejam seguidos de tal súmula não têm o condão de vincular os juízes. Tal argumento também não convence.

A possibilidade de o STF poder eleger certos temas para fazer valer seus julgados imediatamente e de forma vinculante, em especial para a Administração Pública<sup>757</sup>, está mais ligada à necessidade de conferir uma impugnação mais efetiva aos atos que dela destoam do que ratificar a ideia de que os demais precedentes não devam ser respeitados pelos demais órgãos do Estado.

Está-se diante, portanto, de um instrumento pensado pelo Constituinte derivado, sobretudo, com a finalidade de que a Administração Pública tivesse a atuação imediatamente vinculada a partir da sua edição. Infelizmente, no Brasil, reitera-se, o Estado, por conveniência ou ignorância, ainda não confere aos precedentes o devido valor que merecem, exigindo do legislador instrumentos processuais que expressamente vinculem sua atuação, com possibilidade de reclamação direta ao STF.

---

<sup>757</sup> “(...) além de uniformizar a jurisprudência, objetiva pôr fim às demandas múltiplas, especialmente àquelas em que é parte a Administração Pública.” (SINFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante*. Um estudo sobre o poder normativo dos tribunais. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 258).

A grande diferença existente com a edição de uma súmula vinculante está no fato de que, com ela, é possível reclamar diretamente ao STF contra os atos que a desrespeitem. Sem a súmula, ao contrário, deverá o cidadão ingressar nas instâncias ordinárias e, caso dê o azar de ter seu caso julgado por juízes que não dão a devida atenção aos precedentes do STF, terão que percorrer a longa jornada judicial até chegar à Corte Suprema e ver o precedente aplicado ao seu caso. Frise-se, a garantia de aplicação do precedente das cortes superiores constitui verdadeiro direito fundamental no Estado Constitucional.

É preciso perceber, e aqui fica um alerta para o legislador, que o instituto da reclamação não consubstancia demonstração ou requisito da vinculação de um precedente, sendo tranquilamente possível haver precedentes vinculantes sem a possibilidade de reclamação direta aos tribunais superiores. Tal ideia precisa ser mais bem trabalhada na doutrina nacional e esclarecida, até mesmo para o STF.<sup>758</sup>

Efetivamente a reclamação pode ser um interessante instrumento para casos pontuais, em que o STF, por exemplo, visualiza que o desrespeito a um precedente pode gerar situação tão grave que mereça ser reclamada diretamente à Suprema Corte. Diante desses casos, legitimado está o STF para editar uma súmula vinculante, aumentando o grau de impugnabilidade dos atos que desrespeitem seus precedentes. Fora daí, remanesce a vinculação para o Poder Judiciário, devendo os cidadãos postularem perante as instâncias ordinárias e terem a segurança de que nossos magistrados vão dar aquela mesma resposta já construída pelo STF.

Perceba-se, pois, que a edição de uma súmula vinculante não tem o condão de transformar a *eficácia persuasiva* do precedente do STF em *eficácia vinculante*, mas apenas ampliar a impugnabilidade do ato que o desrespeita. Exista ou não súmula vinculante editada,

---

<sup>758</sup> O STF está apreciando a possibilidade de cabimento de reclamação contra decisões que desrespeitam os precedentes do STF emanados no controle difuso de constitucionalidade (Rcl n. 4.335). Parece-nos que a solução passa muito mais pela consciência do Poder Judiciário da necessidade de respeitar os precedentes do STF do que criar mais uma competência para nossa Suprema Corte, cujo excesso de trabalho a desvia dos seus mais relevantes misteres. Analisando o cabimento de reclamação à vista do desrespeito de precedente exarado pela sistemática de recursos repetitivos pelo STF (art. 543-B, §4º, do CPC), a Ministra Ellen Gracie, corretamente, expôs que: “a atuação desta Corte, há de ser subsidiária, só se justificando quando o próprio Tribunal *a quo* negar observância ao *leading case* da repercussão geral, ensejando, então, a interposição e a subida de recurso extraordinário para cassação ou revisão do acórdão, conforme previsão legal específica constante do art. 543-B, §4º, do CPC. Caso contrário, o instituto da repercussão geral, ao invés de desafogar esta Corte e liberá-la com a solução dos casos concretos, inclusive com a análise de fatos e provas, trabalho que é próprio e exclusivo dos Tribunais de segunda instância.” (Rcl n. 10.793/2011. Rel. Min. Ellen Gracie).

editado um precedente pelo STF, devem os juízes respeitá-lo, sob pena de apenas dilatar o processo indevidamente, subtraindo do jurisdicionado o acesso ao Direito vigente.

### **C) Controle concentrado de constitucionalidade**

Por fim, cumpre registrar que a existência de demandas autônomas, ajuizadas diretamente perante o STF, com o objetivo de impugnar a constitucionalidade de algum enunciado legislativo, com eficácia *erga omnes* e vinculante, também não têm o condão de infirmar a construção de uma teoria dos precedentes no Direito brasileiro.

Está-se aqui diante de mais um instrumento, constitucionalmente estabelecido, no qual é possível conduzir ao STF a análise de eventual inconstitucionalidade. Nesses casos, a análise da inconstitucionalidade é a questão principal do processo, o objeto litigioso da demanda, sobre o qual incidirá a qualidade de indiscutível, decorrente da coisa julgada. Decidindo-se pela inconstitucionalidade de certo dispositivo legal, não se pode mais questionar em todo território nacional, tendo tal decisão eficácia vinculante para todos os juízes e para a Administração Pública. Seu desrespeito dá ensejo ao ajuizamento de reclamação diretamente ao STF.

Entretanto, mesmo com um sistema de controle concentrado de constitucionalidade como o brasileiro, é necessário compreender a importância da vinculação dos precedentes dos tribunais superiores como requisito de coerência e racionalidade do sistema jurídico.

O número de questões decididas pelo STF é infinitamente superior aos temas que são veiculados por meio de controle concentrado de constitucionalidade. Para se ter uma demanda desta natureza, é necessária a predisposição de um dos poucos legitimados a ajuizá-la, enquanto que inúmeros outros temas constitucionais são questionados em todo o Brasil e podem ser conduzidos ao STF por meio de recurso extraordinário. Diante disso, pergunta-se: será que é razoável só existir uma interpretação constitucional uniforme em todo território nacional quando o STF decide um tema em controle concentrado? Deve-se abandonar toda teorização já exposta relacionada ao papel do Judiciário em um ordenamento legislado, a necessidade de segurança jurídica, a isonomia entre os cidadãos e todos os outros fundamentos já articulados, para limitar a necessidade de observância dos precedentes àqueles poucos casos decididos em controle concentrado?

Não há fundamentos consistentes para tal limitação, mas sim para entender que o controle concentrado de constitucionalidade consiste em mais um mecanismo de veiculação de temas constitucionais ao STF, que goza de maior agilidade e que permite uma gama de impugnabilidade dos atos e decisões que o contrariem diferenciada.

Com efeito, esse instrumento deve ser utilizado quando algum dos legitimados entender que é necessário provocar uma resposta mais expedita do STF sobre determinado tema, porquanto não terá que percorrer toda a jornada judicial até chegar à Corte Suprema, bem como pretender conferir a tal solução maiores recursos de impugnação das decisões que forem contrárias ao decidido pelo STF.

Tais alternativas do sistema jurídico brasileiro em nada infirmam a teoria dos precedentes que orienta ao respeito das decisões dos tribunais superiores. No dizer de Cruz e Tucci, apenas *acentuam* o caráter de fonte de direito dos precedentes judiciais do Supremo Tribunal.<sup>759</sup>

Assim, é possível conciliar com bastante tranquilidade um sistema de controle concentrado de constitucionalidade em um ordenamento em que os precedentes dos tribunais superiores são de observância obrigatória aos demais órgãos do Judiciário.

#### **4 Conclusões do capítulo**

a) Não há uniformidade doutrinária a respeito do que se entende por limites temporais da coisa julgada. É possível identificar, pelo menos, duas formas de compreendê-los:

i. Definição do marco temporal a partir do qual as partes não mais podem alegar fatos novos no curso da demanda, fazendo com que fatos supervenientes sejam considerados não integrantes da eficácia preclusiva da coisa julgada (termo *a quo*).

ii. Definição do marco temporal a partir do qual novos fatos não mais serão regidos pela decisão transitada em julgado e, por consequência, não estarão acobertados pela eficácia da coisa julgada (termo *ad quem*).

---

<sup>759</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. Variações sobre precedentes judiciais vinculantes e persuasivos. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, n. 5, p. 13-23, mar./abr. 2005, p. 17.

b) A pesquisa se dedica ao segundo enfoque, especialmente porque a preocupação está na aptidão da coisa julgada regular fatos jurídicos que ocorram após o seu advento, impedindo a discussão, perante o Poder Judiciário, do regime jurídico que foi definido pela decisão transitada em julgado. Trata-se, pois, de identificar qual o marco temporal (se é que existe) a partir do qual se podem separar fatos jurídicos (futuros) que são alcançados pela coisa julgada dos fatos jurídicos que não são por ela atingidos.

c) É pouco preciso tratar do alcance da coisa julgada sobre os fatos jurídicos futuros simplesmente como uma sua limitação temporal, pois o que será objeto de investigação é apenas os seus limites objetivos. Por tal razão, inúmeros autores não admitem tal categoria de confinamento da coisa julgada.

d) Não obstante, afigura-se interessante e útil a ideia de *limites temporais* para evidenciar a peculiar situação de a coisa julgada lançar seus efeitos sobre fatos jurídicos futuros, que não foram objeto da apreciação judicial. Assim, toda teorização a respeito da limitação no tempo da coisa julgada será voltada para disciplinar sua possível eficácia prospectiva, bem como para definir, nesse tempo futuro, quais fatos jurídicos serão por ela regidos, ainda que um marco temporal, por vezes, seja de difícil constatação.

e) As decisões que tratam de *relações jurídicas instantâneas* são aquelas que se referem a fatos jurídicos determinados, que não manifestam um desdobramento contínuo no tempo (trato continuado). Assim, a coisa julgada formada só torna indiscutíveis aqueles específicos fatos apreciados, não lançando os seus efeitos a fatos jurídicos futuros, ainda que bastante parecidos com aqueles objeto do julgamento.

f) A coisa julgada formada sobre decisões que tratam de relações jurídicas instantâneas é indiferente à cláusula *rebus sic stantibus*, pois a relação jurídica para a qual ela foi editada não poderá deixar de ser por ela regida em razão de alteração nas circunstâncias fático-jurídicas. A decisão poderá deixar de gerar efeitos em razão de eventos futuros, a coisa julgada não.

g) As decisões que tratam de *relações jurídicas de trato continuado* são aquelas que se referem a situações que manifestam uma continuidade no tempo, permanência, repetitividade, ou seja, relações que podem iniciar-se antes do ajuizamento da demanda,

desenvolver-se durante o curso do processo e após o seu desfecho, não se limitando à apreciação judicial de um fato jurídico isolado que aconteceu no passado.

h) As relação jurídicas de trato continuado podem ser subdivididas em:

i. *Relação jurídica continuativa*: são aquelas que se desenvolvem com o passar do tempo, gerando constantemente situações ativas e passivas, direitos e obrigações, vinculando, assim, seus integrantes por certo lapso temporal.

ii. *Relações jurídicas sucessivas*: trata-se de relações instantâneas que se podem repetir no tempo e, por apresentarem uma homogeneidade quanto a alguns dos seus elementos constitutivos, merecem ser regidas pela mesma norma jurídica concreta.

i) A coisa julgada formada sobre decisões que tratam de relações jurídicas continuativas possui eficácia prospectiva por expressa dicção legal (art. 471, I, do CPC).

j) O art. 471, I, do CPC não se aplica às relações jurídicas sucessivas. Os efeitos prospectivos constantes da coisa julgada formada sobre decisões que tratam dessa espécie de relação se justificam em razão:

i. da *eficácia inibitória inerente às sentenças declaratórias e*

ii. da *eficácia positiva da coisa julgada*.

k) O fato de tais relações apresentarem múltiplas ocorrências periódicas não é essencial para que a decisão discipline fatos futuros, mas meramente accidental, pois o que verdadeiramente importa é a declaração de uma norma jurídica concreta que passará a reger as relações estabelecidas entre as partes. A periodicidade faz com que tal declaração manifeste uma *utilidade* futura. Portanto:

i. Importa mais a espécie de prestação jurisdicional do que propriamente a periodicidade da relação jurídica. Distingue-se *periodicidade* e *sucessividade*.

ii. Quanto maior a densidade normativa da decisão, menor a sua aptidão para reger fatos jurídicos futuros.

iii. A eficácia positiva da coisa julgada impede que fatos jurídicos futuros, que não foram objeto da apreciação judicial, sejam conduzidos a juízo para se discutir o preceito declaratório transitado em julgado que os rege.

l) As decisões que tratam de relações jurídicas de trato continuado têm plena vocação à formação de coisa julgada, não obstante a *res iudicata* seja *ineficaz* diante de fatos jurídicos estranhos às circunstâncias fáticas ou jurídicas apreciadas.

m) Os novos fatos serão regidos pela norma anteriormente reconstruída na decisão declaratória, aparecendo a coisa julgada como um bloqueio à rediscussão do conteúdo dessa norma. Trata-se de um interessante diálogo entre a *eficácia da sentença* e a *eficácia da coisa julgada*. Enquanto a primeira confere normatividade para o futuro, a segunda impede que se discuta esse regime jurídico em vigor.

n) Para que uma decisão possa gerar efeitos em relação a fatos jurídicos por ela não apreciados, é necessário que o seu conteúdo declaratório tenha por objeto algo que seja comum a todos os fatos jurídicos que se formam posteriormente. Tem de haver, pois, uma *homogeneidade* quanto aos *elementos essenciais* que consubstanciaram o objeto da controvérsia e do julgamento, de maneira que a declaração firmada tenha aptidão para reger todos esses fatos uniformemente. Deve-se identificar uma espécie de *núcleo essencial* que se repetirá nos fatos jurídicos que se sucederem e, portanto, que devam ser regidos pela mesma decisão transitada em julgado. A delimitação do núcleo essencial deve levar em consideração não só a parte dispositiva da decisão, mas também a fundamentação do julgado, o pedido e a causa de pedir.

o) As conclusões a respeito de tal *núcleo essencial* devem ser suficientes, por si só, para proporcionar o resultado da demanda ajuizada. Ou seja, deve haver uma relação direta de causa e consequência entre o *núcleo essencial* da demanda e a sentença declaratória, de forma que a identificação do núcleo essencial em fatos jurídicos futuros permita a utilização do silogismo e, então, a aplicação da norma jurídica concreta.

p) Há um profícuo diálogo entre o princípio dispositivo e os limites objetivos da coisa julgada, devendo estes absoluto respeito àquele. Assim, não se pode estender a decisão acobertada pela coisa julgada a fatos jurídicos novos e *substancialmente distintos* daqueles apreciados (compostos por diversas circunstâncias fáticas ou jurídicas), ou seja, é vedado



pretender que fatos jurídicos não contemplados pela decisão judicial (nem sequer semelhantes quanto ao “núcleo essencial”) sejam por ela regidos.

q) A interpretação adequada da regra que decorre do art. 471, I, do CPC revela que ele apenas *possibilita* (e não obriga) o ajuizamento de nova demanda quando houver a modificação fático-jurídica, justamente por não haver o impedimento da eficácia positiva da coisa julgada. Não há uma exigência, como regra, do ajuizamento da ação de modificação.

r) A alteração do *núcleo essencial*, e conseqüente ineficácia da coisa julgada, pode se dar em razão da ocorrência de fatos jurídicos que apresentem uma *distinta configuração fática*.

i. Especialmente nesses casos, será possível que a coisa julgada deixe de incidir diante de fatos essencialmente distintos e, posteriormente, volte a se aplicar a novos fatos que manifestem semelhantes contornos fático-jurídicos.

ii. Nesses casos, não é possível delimitar um marco temporal de incidência da coisa julgada, mas apenas identificar sobre *o que* incide a indiscutibilidade.

s) A alteração do *núcleo essencial*, e conseqüente ineficácia da coisa julgada, pode se dar em razão da ocorrência de fatos jurídicos que apresentem uma *distinta configuração jurídica*.

t) A diversa configuração jurídica pode decorrer de uma alteração legislativa ou da definição/alteração dos precedentes judiciais.

u) Os precedentes dos tribunais superiores proporcionam uma significativa alteração nas circunstâncias jurídicas existentes antes da sua edição. A teoria dos limites temporais da coisa julgada deve reagir a tal fenômeno.

w) É necessário perceber o papel do Poder Judiciário no processo de formação do Direito vigente, sobretudo em um sistema predominantemente legislado. Antes da edição do precedente judicial, está-se diante de uma moldura legislativa que dá ensejo a diversas interpretações. Após o precedente, deu-se um passo avante no processo de concretização do Direito e se ofereceu aos cidadãos o conteúdo mais preciso das normas jurídicas em vigor. Se, antes do precedente, havia a possibilidade de mais de uma interpretação dando lugar a

variadas normas jurídicas, após a definição jurisprudencial só uma interpretação é aceitável. Antes, dever-se-ia conviver com mais de uma norma possível a ser extraída do ordenamento legislado, após, a norma jurídica a ser aplicada já está definida e os cidadãos não possuem mais dúvidas sobre o conteúdo do Direito vigente a reger as relações jurídicas. Opera-se o “fechamento semântico”<sup>760</sup> das distintas possibilidades hermenêuticas.

x) É contraditório compreender que o Judiciário desempenha papel essencial no processo de construção do Direito vigente e, ao mesmo tempo, ser contra a ideia de que os precedentes das cortes superiores constituem fonte do Direito.

y) Só se tem um precedente (vinculante) quando os tribunais superiores se pronunciam sobre a interpretação da legislação federal e da Constituição Federal.

z) O ordenamento jurídico é impactado tanto com a definição do conteúdo do Direito vigente pelos tribunais superiores, ao se superar a fase de legítima movimentação hermenêutica dentro da moldura legislativa, como pela superação de um precedente anterior.

z.1) Com o olhar fixo na Constituição Federal e na legislação ordinária vigente, pode-se afirmar que existe um sistema de precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro.

z.2) Especificamente sobre o objeto principal do estudo, foi possível identificar os seguintes entendimentos doutrinários:

i. Não há uma alteração das circunstâncias jurídicas apenas com a modificação da interpretação dos tribunais a respeito de determinada norma.

ii. É possível que se compreenda a alteração jurisprudencial como uma alteração nas circunstâncias jurídicas, *desde que* se trate de uma “alteração da norma como decorrência de uma mudança no substrato sociocultural”.

iii. As únicas hipóteses de o precedente judicial conduzir à *imediata* perda de eficácia da coisa julgada são aquelas decorrentes do controle concentrado de constitucionalidade, súmula vinculante ou resolução senatorial.

---

<sup>760</sup> A expressão, como já enunciada, é de Rafael Pandolfo. (*Jurisdição constitucional tributária. Reflexos nos processos administrativo e judicial.* São Paulo: Noeses, 2012, p. 275.)

iv. Não só as acima proporcionariam a alteração das circunstâncias jurídicas, mas também as decisões do STF em controle difuso, mesmo sem qualquer expediente de ampliação eficaz. Nesse caso, porém, imprescindível seria o ajuizamento de uma ação de modificação para que tal limite aos efeitos da coisa julgada fosse implementado, invocando-se para tal a disciplina do art. 471 do CPC.

v. As decisões proferidas pelo STF, desde que dotadas de efeito vinculante *erga omnes* (controle difuso seguido de resolução do Senado ou controle concentrado) constitui uma modificação no estado de direito apta a proporcionar a ineficácia prospectiva das decisões transitadas em julgado. Ademais, também a súmula vinculante e os julgamentos de recursos repetitivos e dotados de repercussão geral proporcionam “sensível modificação do estado de direito, apta a acionar a cláusula *rebus sic stantibus* das sentenças anteriores em sentido contrário”.<sup>761</sup>

vi. Os precedentes judiciais, tanto do STJ quanto do STF, podem ser considerados uma alteração no suporte fático-jurídico nas relações sucessivas, aptos a fazerem cessar prospectivamente a eficácia da coisa julgada.

z.3) Após a revisão da literatura nacional, o estudo concluiu que o sistema jurídico brasileiro não alberga a eficácia prospectiva da coisa julgada em relação a fatos jurídicos ocorridos após a consolidação jurisprudencial em sentido contrário ao julgado. Trata-se de inaplicabilidade (ineficácia, portanto) da decisão anteriormente transitada em julgado em relação a tais fatos, bem como de inexistência do óbice da coisa julgada. Para tanto:

i. Não é necessário o ajuizamento de ação de modificação para que se opere a cessação da eficácia da coisa julgada.

ii. A eventual “eficácia vinculante” do pronunciamento das cortes superiores não é determinante para proporcionar tal efeito, porquanto o que dá ensejo a tal impacto jurídico é o estreitamento da moldura legislativa, com a definição do Direito vigente.

iii. No interstício compreendido entre a formação da coisa julgada e a definição do precedente judicial, os efeitos da *res iudicata* devem ser rigorosamente respeitados (salvo rescisória, se couber), de maneira que a ineficácia ora proposta se opera apenas

---

<sup>761</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 110-123.

*prospectivamente (ex nunc)*, ou seja, em relação a fatos jurídicos que ocorram após a edição do precedente.

## CONCLUSÕES.

Todo o estudo teve como objetivo principal propor soluções para situações bastante complexas que estão longe de alcançar consenso doutrinário. Trabalhar o instituto da coisa julgada implica necessariamente a percepção da ideia de segurança jurídica presente em determinado momento histórico. A partir daqui se começa a verificar em que medida pode o legislador infraconstitucional delinear seu perfil dogmático, quais os seus limites e possibilidades.

Mas, para se fazer uma análise adequada da coisa julgada, é de suma relevância entender com exatidão no que consiste tal instituto jurídico e sobre o que incide, conferindo-lhe a qualidade de estável. As ideias foram desenvolvidas expondo a melhor doutrina e concluindo que a coisa julgada constitui *a situação jurídica que qualifica como indiscutível a norma concreta definida na parte dispositiva das decisões judiciais*. Sobre o conteúdo da decisão judicial incide a coisa julgada, não alcançando os seus efeitos ou a sua eficácia. Portanto, os efeitos da decisão não são imutáveis, ao contrário, podem ser alterados ou nem sequer se produzirem. Da mesma forma, pode-se tratar a eficácia, pois tal aptidão de produzir efeitos não é eterna, existindo inúmeras hipóteses em que é obstada, limitada ou suprimida.

Demonstrou-se que não violam a coisa julgada eventos futuros que foram considerados relevantes pelo legislador e aptos a suprimirem a exigibilidade da decisão transitada em julgado, pois a indiscutibilidade que lhe é inerente não incide sobre a eficácia executiva do julgado, sendo possível identificar inúmeros exemplos no ordenamento brasileiro que impedem a execução de decisões sem mácula à garantia constitucional.

Sobre a coisa julgada nas relações jurídicas de trato continuado, entender os seus limites objetivos possibilitou perfilhar que situações diversas daquela examinada, seja em razão de possuir distintos fatos, seja porque regida por diversa ordem normativa, não podem sofrer qualquer influência da coisa julgada antes formada. Sua eficácia se restringe a fatos

jurídicos que sejam homogêneos àquele objeto de julgamento, ou seja, que contenham os mesmos elementos formadores da relação jurídica submetida ao Poder Judiciário. Assim, ocorrendo um fato jurídico diverso daquele apreciado, a coisa julgada será simplesmente ineficaz em relação a ele, justamente por haver o que se chamou de *fuga dos limites objetivos da coisa julgada*. Trata-se, portanto, de definir os limites objetivos de um julgamento e aplicá-lo a todos os fatos jurídicos que a ele se amoldem. Caso não haja essa subsunção, a ineficácia se impõe.

Com efeito, utilizando-se do exemplo tributário, no qual as relações sucessivas se manifestam em abundância, foi possível demonstrar que o sistema processual não admite que um cidadão seja beneficiado ou prejudicado por uma decisão transitada em julgado, para todo o sempre, quando a jurisprudência se consolida em sentido diverso à norma jurídica concreta que lhe foi outorgada. O papel dos precedentes no ordenamento nacional, principalmente do ponto de vista da sua função de definição das normas jurídicas vigentes, merece uma maior atenção, por consubstanciar verdadeira fonte do direito.

Assim, ocorrendo a edição de um precedente das cortes superiores em sentido contrário àquele definido na decisão dotada da autoridade da coisa julgada, é possível dizer que se opera uma alteração nas circunstâncias jurídicas existentes quando da prolação do julgado, apta a fazer cessar *prospectivamente* os efeitos da *res iudicata*.

Para atingir tal conclusão, foi necessário demonstrar que no ordenamento jurídico nacional é necessário que os tribunais respeitem e observem os precedentes das cortes superiores, em especial aqueles emanados do órgão competente mais elevado na estrutura do Judiciário para tratar do assunto.

Isso porque o Direito brasileiro deve ser estruturado e interpretado para conferir segurança jurídica aos cidadãos. Tal afirmação não passaria de tautologia, sem muito valor agregado, se não fossem conferidos nortes precisos do que se entende por segurança. Seguem-se, no particular, os ensinamentos de Humberto Ávila, para quem não se pode falar em segurança jurídica sem a garantia de cognoscibilidade, confiança e calculabilidade.<sup>762</sup> Sim, pois ninguém se sentirá verdadeiramente seguro se não puder prever qual o conteúdo do direito vigente de maneira que possa programar suas atividades de forma lícita. Ademais, é

---

<sup>762</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 665 e seg.

preciso confiar que tal direito conhecido será realmente aplicado e que, caso não seja voluntariamente observado, o Estado disponibilizará mecanismos eficientes a lhe conferir efetividade. Necessário poder calcular o futuro, de maneira a não temer que alterações implementadas no ordenamento atinjam justas expectativas criadas. Por fim, indispensável a isonomia, porquanto se estaria longe de qualquer ideal de segurança se um ordenamento jurídico aquiescer com a possibilidade de deferir certos direitos a alguns, denegando-os a outros.

Primeiro a isonomia. Não pode o operador jurídico brasileiro se olvidar que a Constituição Federal de 1988 estabelece, sem soslaio, que todos são iguais perante a lei. Interpretando o *caput* do art. 5º, que prevê tal enunciado prescritivo, a doutrina não tergiversa em entender que “lei” deve ser entendida como “Direito”, pois, em um ordenamento repleto de cláusulas abertas<sup>763</sup> e com um amplo sistema de controle de constitucionalidade, está-se muito longe de se resumir à lei ao desempenhar a tarefa de identificação das normas jurídicas que integram o Direito vigente.

Assim, para que se cumpra a promessa de isonomia perante o Direito, é indispensável que a teoria da jurisdição, que orienta nosso sistema jurídico, esteja apta a conferir solução única para “casos iguais”. A ideia, ainda assente no operador jurídico brasileiro, de que é inerente ao nosso Direito a possibilidade de um mesmo caso ter soluções diversas a depender do órgão que o aprecie e que, ainda, tal incerteza não se encerrará com a definição da questão pelos tribunais superiores, milita contra a garantia constitucional prevista no *caput* do art. 5º.

Isso é muito sério, apesar de poucos perceberem sua gravidade. Não é possível admitir, fazendo análise cuidadosa do texto constitucional, que o Constituinte de 1988 chancelou a possibilidade de os juízes desrespeitarem os precedentes das cortes superiores, sem qualquer justificativa séria e muito bem fundamentada, proporcionando a absoluta indeterminação do conteúdo do Direito. Simplesmente porque é impossível conferir isonomia e, por consequência, segurança jurídica em um sistema que admita tamanha indefinição das normas que regem a sociedade.

---

<sup>763</sup> “Tais parâmetros, mais flexíveis e menos seguros têm a potencialidade de gerar decisões diferentes umas das outras para casos idênticos. Isso torna o sistema flácido e sem coesão, efeito esse neutralizado pela uniformidade da jurisprudência.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito – civil law e common law. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, n. 384, p. 53-62, out. 2009, p. 59.

O Poder Judiciário deve conscientizar-se de que os cidadãos necessitam de alguma previsão do Direito que lhes será aplicado e efetivamente confiar nisso. Essa segurança necessária e prometida pelo texto constitucional só será alcançada quando se começar a levar a sério os precedentes dos tribunais superiores, respeitando-os e observando-os.<sup>764</sup>

Alguns poderiam expor que a necessidade de respeito aos precedentes subtrairia a independência e livre convencimento dos juízes, e que, portanto, não podem ser compelidos a decidir de acordo com um precedente com o qual não concordem. Contudo, esse argumento se reduz a pó se se entender minimamente o papel do Judiciário no processo de formação do Direito. A definição do conteúdo normativo em vigor é aferida por meio de um processo de constante concretização, estando o ordenamento legislado a meio caminho, porquanto caberá sempre ao intérprete definir a norma jurídica que dele emana, à luz dos direitos e garantias constitucionais e, ainda, embebido do ambiente cultural em que se insere. Diante disso, ao julgar situações da vida, o Poder Judiciário estará simplesmente dando continuidade ao referido processo, informando à sociedade qual o Direito que a rege.<sup>765</sup>

Se não houver uma resposta única do Judiciário sobre as normas jurídicas vigentes, se viverá em eterna insegurança, sendo necessário que os cidadãos sempre tenham que procurar o Estado-juiz para saber qual norma jurídica regerá sua situação, sendo esta absolutamente incerta e possivelmente diversa da que regula outras situações idênticas.

---

<sup>764</sup> “E não se pense que a garantia de previsibilidade das decisões judiciais é algo que diz respeito ao sistema de *common law* e não ao de *civil law*. Ora, tanto as decisões que afirmam direitos independentemente da lei quanto as decisões que interpretam a lei, seja no *common law* ou no *civil law*, devem gerar previsibilidade aos jurisdicionados, sendo completamente absurdo supor que a decisão judicial que se vale da lei pode variar livremente de sentido sem gerar insegurança.” (MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: \_\_\_\_\_. (Coord.). *A força dos precedentes*. Estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, p. 217.)

<sup>765</sup> “A independência e liberdade do juiz, por isso, não é e não pode ser absoluta: a decisão deve-se pautar em critérios racionais e deve ajustar-se aos princípios legais e constitucionais. (...) Ora, o juiz não é um microcosmo, uma nômade fechada em si mesma. Não é um rei no domínio do caso concreto. A ideia de que o juiz só se vincula à lei e à sua consciência esconde, na realidade, um preceito autoritário. A vida não é feita da experiência de um só. Se o direito é corretamente considerado como um sistema, não se pode arrogar o juiz em elaborador do direito que ele individualmente quiser.” (SINFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante*. Um estudo sobre o poder normativo dos tribunais. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 288-289). Sobre os juízes que insistem em desrespeitar precedentes, veja-se ainda a contundente crítica de Alvaro de Oliveira: “Mesmo assim, não são raros entre nós os exemplos de resistência à eliminação dessas distorções [divergência jurisprudencial], com persistência pessoal no entendimento divergente e afastamento da decisão uniformizadora, frutos de uma cultura individualista.” (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 81.) No mesmo sentido: PASSOS, J. J. Calmon de. *Súmula Vinculante*. *Ciência Jurídica*, v. 13, n. 85, p. 279-295, jan./fev. 1999, p. 287.

Analisando a estrutura do Poder Judiciário prevista constitucionalmente e a declarada função nomofilática dos tribunais superiores<sup>766</sup>, foi possível afirmar que cabe a tais cortes darem a palavra final, conferindo a almejada resposta única que a sociedade necessita.

Não impressiona a ideia de que é possível que se tenham decisões distintas, muitas vezes transitadas em julgado, enquanto não proferida a palavra final pelo Poder Judiciário. Esse é um ônus não exclusivamente dos países de *civil law*, mas inerente a todo sistema jurídico que tenha uma estrutura judiciária escalonada, de maneira que as demandas ajuizadas tenham que tramitar em outras instâncias antes de receberem a atenção das cortes superiores. O fato de ter que se lidar com esse ônus temporário não pode demover a ideia de ser imprescindível uma resposta final, na qual a sociedade possa acreditar que aquele é o Direito que a rege. Trata-se de imperativo de um mínimo de segurança jurídica.

Poder-se-ia ponderar, outrossim, que o precedente judicial firmado está equivocado ou mesmo ultrapassado, devendo ser revogado e, portanto, não possuindo a necessária força para vincular os demais órgãos do Poder Judiciário.

É preciso entender que a necessidade de respeito aos precedentes como corolário fundamental da segurança jurídica não significa que as decisões dos tribunais superiores se tornarão imutáveis. Ao contrário, a possibilidade de revogação de um precedente representa vida/oxigenação para o Direito, possibilitando sua evolução e aprimoramento. Não se pode prescindir desse processo de crítica às decisões. Contudo, esse fato está longe de afastar a necessidade de os juízes respeitarem as decisões dos tribunais superiores e garantirem que as relações jurídicas estabelecidas na crença de que aquele era o Direito vigente sejam preservadas.

A cultura jurídica brasileira precisa evoluir para entender o processo de formação do Direito em um sistema de *civil law*, perceber que um ordenamento legislado sempre precisará ser interpretado a fim de se identificar as normas vigentes e, por fim, que o Judiciário exerce um papel de destaque nesse processo. A partir de então, compreender-se-á a imperiosidade de se ter a almejada resposta única sobre o teor das normas jurídicas em vigor,

---

<sup>766</sup> TARUFFO, Michele. *Il vertice ambiguo*. Saggi sulla cassazione civile. Bologna: Il Mulino, 1991, p. 160-164; KINIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo STJ*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 104.



o que só pode ser alcançado com o respeito aos precedentes dos tribunais superiores, órgãos constitucionalmente investidos do dever de definição e uniformização do Direito.

Deve-se avançar para um ambiente em que o juiz que não observar, sem justificativa fundamentada, os precedentes dos tribunais superiores seja, no mínimo, moralmente repreendido pelos seus pares, não só porque estará dando mais trabalho para o Judiciário, mas, sobretudo, porque postergará a prestação jurisdicional às partes do processo. Estará prestando, pois, um desserviço ao Estado brasileiro.

Com efeito, um sistema com tantos instrumentos processuais e preceitos constitucionais que apontam claramente para a direção do respeito aos precedentes não pode ser visto como um ordenamento vocacionado à liberdade absoluta do juiz diante do entendimento firmado pelos tribunais superiores. Por isso é que se afirma que há no Brasil um sistema jurídico que orienta seus magistrados a respeitarem os precedentes das cortes de cúpula, salvo quando houver fundadas razões para afastar sua aplicação, hipótese em que se deverá desincumbir de um ônus argumentativo bastante elevado que pesará sobre sua pena.

Toda essa construção foi necessária, portanto, para se demonstrar que a jurisprudência constitui efetiva fonte formal do Direito, mesmo em países legatários da tradição romano-germânica, proporcionando contundente impacto na ordem jurídica a edição/alteração de um precedente. E, se isso é verdade, a teorização a respeito da coisa julgada formada sobre relações de trato continuado não pode ficar imune a tais constatações.

Com essas considerações, foi possível delinear as linhas mestras da nossa compreensão a respeito do desafiador instituto processual que é a coisa julgada e tentar conferir soluções para polêmicas questões que perturbam o operador do Direito, suscitando reflexões sobre temas que ainda carecem de maior dedicação e aprofundamento em solo nacional.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto e MITIDIERO, Daniel. *Teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2010.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. Perfil dogmático da tutela de urgência. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, n. 70, p. 214-239, 1997.

\_\_\_\_\_. *Teoria e prática da tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito civil: introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ANDRADE, Manuel A. Domingues. *Teoria geral da relação jurídica*. V. I. Coimbra: Almedina, 1983.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Recursos repetitivos. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 35, n. 185, p. 265-281, jul. 2010.

ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. *Manual da execução*. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. *Eficácia civil da sentença penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a Ciência do Direito e o Direito da Ciência. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, jan./ fev./ mar./ 2009. Disponível em: <[www.direitodoestado.com.br/rede.asp](http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp)>. Acesso em 09 set. 2012.

\_\_\_\_\_. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12. ed. ampl. São Paulo: Malheiros, 2011.

ARAGÃO, Paulo Cezar. Reflexões sobre as sentenças determinativas. *Revista de processo*, v. 1, n. 2, p. 159-168, abr./jun. 1976.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, n. 28, p. 15 e ss, jul. 1983.

\_\_\_\_\_. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n. 416, p. 09-17, 1970.

\_\_\_\_\_. Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, v.35, p. 204-212, 1985.

\_\_\_\_\_. **A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. In: Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1977.**

\_\_\_\_\_. Coisa julgada e declaração. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1977.

\_\_\_\_\_. Considerações sobre a chamada ‘relativização’ da coisa julgada material. *Revista Dialética Processual*, São Paulo, n. 22, p. 91-111, jan. 2005.

\_\_\_\_\_. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: JusPodium, 2008.

\_\_\_\_\_. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967.

\_\_\_\_\_. Item do pedido sobre o qual não houve decisão. Possibilidade de reiteração noutro processo. *Temas de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, e SARMENTO, Daniel (Org.). *A constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BARROSO, Luís Roberto; BERCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *Revista Forense*, v. 100, n. 371, p. 175-202, jan./fev. 2004.

BERMUDES, Sérgio. Coisa julgada ilegal e segurança jurídica In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e Segurança Jurídica: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada: Estudos em Homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. 2. ed. 2. tir. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BRUTAU, José Puig. *A jurisprudência como fonte do direito*. Trad. Lenine Nequete. Porto Alegre: Ajuris, 1977.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial*. A justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

BUZAID, Alfredo. *A ação declaratória no direito brasileiro*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1986.

\_\_\_\_\_. *Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1956.

CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: JusPodivm, 2013.

CAENEGEM, R. C. van. *Juízes, legisladores e professores*. Trad. Luís Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

CALAMANDREI, Piero. *La casación civil*. Tomo 1, v. 2, Buenos Aires: Bibliografía Argentina, 1994.

CALZOLAIO, Ermanno. Riforma Del processo di cassazione e precedente giudiziale: riflessioni nella prospettiva della comparazione “civil law – common law”. *Rivista trimestrale Di Diritto e Procedura Civile*. Milano, v. 63, n. 3, p. 1.003-1.022, set. 2009.

CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Limites objetivos da coisa julgada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1988.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPONI, Remo. *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*. Milão: Giuffrè, 1991.

CAPPELLETTI, Mauro. *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità (contributo alla teoria della utilizzazione probatória del sapere delle parti nel processo civile)*. 2. ed. Milano: Guiuffrè, 1951.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Desconsideração da Coisa Julgada. Sentença Inconstitucional. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 384, p. 229-241, mar./abr. 2006.

CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni del diritto processuale civile*. V. 4. Pádua: Editora Universitária, 1926.

\_\_\_\_\_. *Sistema di Diritto Processuale Civile*. V. I. Pádua: Cedam, 1936.

CASTRO MENDES, João de. *Limites objetivos do caso julgado em processo civil*. Lisboa: Ática, 1968.

CASTRO, Torquato. *Teoria da situação jurídica em direito privado nacional: estrutura, causa e título legitimário do sujeito*. São Paulo: Saraiva, 1985.

CHIASSONI, Pierluigi. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*. Bologna: Il Mulino, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. Cosa juzgada y preclusión. *Ensayos de derecho procesal civil*. Trad. Santiago Sentis Melendo. v. 3. Buenos Aires: E.J.E.A., 1949.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. Trad. J. Guimarães Menegale. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1965.

\_\_\_\_\_. Sulla cosa giudicata. *Saggi di Diritto Processuale Civile*. V. 2. Roma: Società Editrice, 1931.

COGLIOLO, Pietro. *Eccezione di cosa giudicata*. V. I. Roma: Fratelli Bocca, 1883.

COLE, Charles. The reality of binding precedent in America. *Nomos: revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC*, n. 24, p. 137-154, jan./dez. 2005.

COSTA, Judith Martins. *O direito privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro*. Disponível em: <<http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/martins1.htm>>. Acesso em 31.1.2012.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 4. ed. Buenos Aires: Julio Cesar Faira, 2004.

CROSS, Rupert. *Precedent in English law*. London: Oxford University Press, 1961.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. Variações sobre precedentes judiciais vinculantes e persuasivos. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, n. 5, p. 13-23, mar./abr. 2005.

DALLAZEM, Dalton Luiz. A coisa julgada e a posterior apreciação da constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva *et al.* (Coord.) *Cosa julgada tributária*. São Paulo: MP Editora, 2005.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Navarra: Thomson Civitas, 2005.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Cosa julgada inconstitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 11. ed. v. 1. Salvador: Editora JusPodivm, 2009.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 14. ed. v. 1. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

\_\_\_\_\_. *Um réquiem às condições da ação*. Disponível em: <[http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B090C3970-2C5E-423E-9D19-26ECDDC04872%7D\\_028.pdf](http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B090C3970-2C5E-423E-9D19-26ECDDC04872%7D_028.pdf)> Acesso em 08 jul. 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, São Paulo: Imprensa Oficial, v. 2, n. 2, jul./dez./2001.

EISENBERG, Melvin Aron. *The nature of the common law*. London: Cambridge [Mass] London Harvard University Press, 1991.

ESTELLITA, Guilherme. *Da coisa julgada*. Rio de Janeiro, 1936.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. Pasado y Futuro del Estado de Derecho. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Coisa julgada em matéria tributária e as alterações sofridas pela legislação da contribuição social sobre o lucro (Lei n 7.689/88). *Revista dialética de direito tributário*, n. 125, p. 72-91, fev. 2006.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. Segurança jurídica, coisa julgada e justiça. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Porto Alegre, Instituto de Hermenêutica Jurídica, n. 3, p. 263-278, 2005.

GOLDSCHMIDT, James. *Direito processual civil*. Trad. Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 14. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2000.

GRECO, Leonardo. A declaração de constitucionalidade da lei pelo STF em controle concentrado e a coisa julgada anterior - Análise do Parecer 492 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. *Revista Dialética de Direito Processual: RDDP*, São Paulo, n. 114, p. 37-70, set. 2012.

\_\_\_\_\_. Eficácia da declaração *erga omnes* de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior. In: DIDIER JR., Fredie. (Coord.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (Coord.). *Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

\_\_\_\_\_. Tutela jurisdicional diferenciada: A antecipação e sua estabilização. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 121, p. 11-37, mar. 2005.

GUASP, Jaime. *Derecho procesal civil*. 2. ed. Madrid: Graficas Gonzalez, 1961.

GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argumentare*. Milano: Giuffrè, 2011.

GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo. *Estudos de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro, 1969.

HEINITZ, Ernesto. *I limiti oggettivi della cosa giudicata*. Padova: Cedam, 1937.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

KINIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo STJ*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. Porto Alegre: La Salle, 1953.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Ainda sobre a sentença e sobre a coisa julgada*. Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada. Trad. Alfredo Buzaid, Benvindo Aires e Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. Coisa julgada em matéria de imposto. In: *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo, 1947.

\_\_\_\_\_. Efeitos da sentença e coisa julgada. In: *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Tradução de Alfredo Buzaid, Benvindo Aires e Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milão: Giuffrè, 1962.

\_\_\_\_\_. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, trad. dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

\_\_\_\_\_. Limites objetivos da coisa julgada. *In: Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo, 1947.

\_\_\_\_\_. O despacho saneador e o julgamento do mérito. *Revista forense comemorativa – 100 anos*. Coord. José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, p. 21-46, 2007.

\_\_\_\_\_. O despacho saneador e o julgamento do mérito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 767, p. 737-753 (Republicação), set. 1999.

LOPES, João Batista. *Ação declaratória*. 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Coisa julgada, conteúdo e efeitos da sentença, sentença inconstitucional e embargos à execução contra a Fazenda Pública. *Revista de Processo*, São Paulo, n.141, p. 20-52, nov. 2006.

MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Trad. Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito *et al.* Coisa julgada, constitucionalidade, legalidade em matéria tributária. *In: MACHADO, Hugo de Brito. (Coord.). Coisa julgada, constitucionalidade, legalidade em matéria tributária*. São Paulo: Dialética, 2006.

MACHADO, Hugo de Brito; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Coisa julgada. decisão superveniente do STF. relação continuativa tributária. questões de procedimento administrativo. multa desproporcional e irrazoável. (parecer). *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 123, p. 95-121, dez. 2005.

MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de Conhecimento & Cognição: uma inserção no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. *In:\_\_\_\_\_*. (Coord.). *A força dos precedentes*. Estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. Salvador: Editora JusPodivm, 2010.

\_\_\_\_\_. A tutela antecipatória nas ações declaratória e constitutiva. *Genesis: Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 4, p. 74-83, 1997.

\_\_\_\_\_. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada; a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. *Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*. 2. ed. rev. e atual. v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.



MARTINS, Sandro Gilbert. *Processo, procedimento e ato processual: o plano da eficácia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENCHINI, Sergio. *I limite oggettivi del giudicato civile*. Milano: Giuffrè Editore, 1987.

\_\_\_\_\_. *Il giudicato civile*. 2. ed. Torino: UTET, 2002.

MENDES, Gilmar. *Jurisdição constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. *A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença*. São Paulo: Escolas Profissionais Salesianas, 1963.

MITIDIERO, Daniel e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. V. 2. São Paulo: Atlas, 2012.

MITIDIERO, Daniel. *Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva*. Introdução ao Estudo do Processo Civil – primeiras linhas de um paradigma emergente. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004.

\_\_\_\_\_. *Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. *Cortes Superiores e Cortes Supremas - Da Uniformização da Jurisprudência à Formação do Precedente, no prelo*.

\_\_\_\_\_. *Fundamentação e precedente – Dois discursos a partir da decisão judicial*. *Revista de Processo*, v. 37, n. 206, p. 61-78, abr. 2012.

\_\_\_\_\_. *Por uma reforma da Justiça Civil no Brasil. Um diálogo entre Mauro Cappelletti, Vittorio Denti, Ovídio Baptista e Luiz Guilherme Marinoni*. *Revista de Processo*, v. 36, n. 199, p. 83-99, set. 2011.

MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Código de Processo Civil, comentado artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MOJICA, Rodrigo Chimini. *Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão*. São Paulo: Editora Verbatim, 2011.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas. *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1992.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O Espírito das Leis: as formas de governo, a divisão dos poderes*. Trad. Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 1992.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MÜLLER, Friedrich. Concretization and precedent. Observations on modern continental European law from the perspective of "structuring legal theory". *Coletânea de estudos jurídicos*. Brasília: Superior Tribunal Militar, p. 680-687, 2008.

NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 11. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NERY JÚNIOR, Nelson. Coisa julgada e o estado democrático de direito. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Mauricio Zanoide (Org.). *Estudos em Homenagem À Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Dpj, 2005.

PAIM, Gustavo Bohrer. *Estabilização da tutela antecipada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

PANDOLFO, Rafael. *Jurisdição constitucional tributária*. Reflexos nos processos administrativo e judicial. São Paulo: Noeses, 2012.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *A ação no direito processual civil brasileiro*. Salvador: Livraria Progresso, 1959.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. Súmula Vinculante. *Ciência Jurídica*, v. 13, n. 85, p. 279-295, jan./fev. 1999.

PÉRES LUÑO, Antonio-Henrique. *La seguridad jurídica*. 2. ed. rev. e atual. Barcelona: Ariel, 1994.

PICARDI, Nicola. La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 58, n.1, p. 41-71, jan. 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I: arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V: arts. 444 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V: arts. 444 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V: arts. 444 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Ação rescisória atípica*. Instrumento de defesa da ordem jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

PUGLIESE, Giovanni. Giudicato. I. Giugicato civile. *Enciclopedia del diritto*. v. XVIII, n. 6, Milano: Giuffrè, 1969.

ROCCO, Ugo. *Corso di teoria e pratica del processo civile*. v. I. Napoli: Libreria Scientifica Editrice, 1951.

\_\_\_\_\_. *L'Autorità della cosa giudicata e suoi limiti soggettivi*. Roma: Athenaeum, 1917.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da coisa julgada e o vício de inconstitucionalidade *In:\_\_\_\_\_*. (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. 2. ed. 2. tir. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*. Trad. Angela Romera Vera. Tomo II, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1955.

ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais – racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012.

SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SAADI, Bernardo de Vilhena. A constitucionalidade da súmula vinculante. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 244. p. 13-52, jan./abr. 2007.

SAMPAIO, Alexandre Buck Medrado. Do respeito aos precedentes judiciais. *Coleção Jornada de Estudos ESMAF*. Brasília, v. 2, p. 23-27, abr. 2010.

SANCHES, Sydney. Objeto do processo e objeto litigioso do processo. *AJURIS: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, v.6, n.16, p. 133-156, jul. 1979.

SANCHÍS, Luis Prieto. *Teoría del derecho*. 3. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 14, n. 57, p. 05-48, out./dez. 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SAVIGNY, Friedrich Karl Von. *Sistema del Derecho Romano Actual*. Trad. Jacinto Mesia y Manuel Poley. Madrid: Centro Editorial de Gongora, 1839.

SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

SILVA, Antônio Álvares. *As súmulas de efeito vinculante e a completude do ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 2004.

SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei n. 9.784/1999). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 237, p. 271-316, jul. 2004.

SILVA, José Afonso da. Constituição e segurança jurídica. *Fórum Administrativo: Direito Público*. Belo Horizonte, v. 6, n.59, p. 6.653-6.661, jan. 2006.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 33, p. 52-71, mar. 1985.

\_\_\_\_\_. Coisa julgada relativa? In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: JusPodivm 2008.

\_\_\_\_\_. Conteúdo da sentença e mérito da causa. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. rev. e ampliada, Rio de Janeiro: Forense, 2003.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Processual Civil*. 6. ed. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. Eficácias da sentença e coisa julgada. *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. rev. e ampliada, Rio de Janeiro: Forense, 2003.

\_\_\_\_\_. Limites objetivos da coisa julgada no direito brasileiro atual. *Revista de Processo*, n. 14-15, ano IV, p. 69, abr./set. 1979).

SINFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante*. Um estudo sobre o poder normativo dos tribunais. São Paulo: Saraiva, 2005.

SOUTO, Daniela Silva Guimarães. Coisa julgada, constitucionalidade, legalidade em matéria tributária. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). *Coisa julgada, constitucionalidade, legalidade em matéria tributária*. São Paulo: Dialética, 2006.

SOUZA, Fernanda Donnabella Camano de. *Os limites objetivos e 'temporais' da coisa julgada em Ação Declaratória no Direito Tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SOUZA, Rubens Gomes de. A Coisa julgada no direito tributário. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 35, n. 160, p. 3-25, mar. 1946.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. Tutela de urgência no Projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, n. 209, p. 13-34, jul. 2012.

TARELLO, Giovanni. *L'interpretazione della legge*. Milano: A. Giuffrè, 1980.

TARUFFO, Michele. *Il vertice ambiguo*. Saggi sulla cassazione civile. Bologna: Il Mulino, 1991.

\_\_\_\_\_. Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, v. 55, n. 1, p. 11-31, mar. 2001.

\_\_\_\_\_. Precedente e Jurisprudência. *Revista de processo*, ano 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011.

TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Jurisprudência como fonte do direito. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, v. 90/91, p. 408-410, 1978.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle *In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.)*. *Coisa Julgada Inconstitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

VELLANI, Mario. *Naturaleza de la cosa juzgada*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: E.J.E.A, 1958.

VIDIGAL, Luis Eulalio de Bueno. *Da ação rescisória dos julgados*. São Paulo: Saraiva, 1948.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito – civil law e common law. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, n. 384, p. 53-62, out. 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. O recurso especial na Constituição Federal de 1988 e suas origens. *In: \_\_\_\_\_*. (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Perfil, 2005.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madri: Trotta, 2009.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

\_\_\_\_\_. Processo constitucional: relações entre processo e Constituição. *Revista da AJURIS*: Associação dos Advogados do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 94, p. 105-132, 2004.

ZAVASCKI, Teori Albino. Coisa julgada em matéria constitucional: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília, p. 107-132, 2005.

\_\_\_\_\_. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados. *In: Leituras Complementares de processo civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2005.