

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO**

**DOS EFEITOS FUTUROS DAS DECISÕES DO STF
SOBRE AS RELAÇÕES JURÍDICAS CONTINUATIVAS
REGULADAS POR DECISÃO IRRECORRÍVEL**

MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO

Julian Ritzel Farret

**Santa Maria, RS, Brasil
2012**

**DOS EFEITOS FUTUROS DAS DECISÕES DO STF SOBRE AS
RELAÇÕES JURÍDICAS CONTINUATIVAS REGULADAS
POR DECISÃO IRRECORRÍVEL**

Julian Ritzel Farret

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Orientador: Prof. Ms. Marcelo Carlos Zampieri

Santa Maria, RS, Brasil

2012

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Curso de Direito**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada, aprova a Monografia de Graduação

**DOS EFEITOS FUTUROS DAS DECISÕES DO STF
SOBRE AS RELAÇÕES JURÍDICAS CONTINUATIVAS
REGULADAS POR DECISÃO IRRECORRÍVEL**

elaborada por
Julian Ritzel Farret

como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Ms. Marcelo Carlos Zampieri
(Presidente/Orientador)

Prof. Ms. Alexandre Ribeiro Meira
(Faculdade Metodista de Santa Maria)

Prof. Ms. Luiz Fernando Soares Camargo
(Universidade Federal de Santa Maria)

Santa Maria, 17 de dezembro de 2012.

RESUMO
Monografia de Graduação
Curso de Direito
Universidade Federal de Santa Maria

**DOS EFEITOS FUTUROS DAS DECISÕES DO STF SOBRE AS
RELAÇÕES JURÍDICAS CONTINUATIVAS REGULADAS
POR DECISÃO IRRECORRÍVEL**

AUTOR: JULIAN RITZEL FARRET

ORIENTADOR: MARCELO CARLOS ZAMPIERI

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 17 de dezembro de 2012.

O presente trabalho cuida dos possíveis efeitos futuros que as decisões do Supremo Tribunal Federal podem causar às relações jurídicas continuativas reguladas por sentença transitada em julgado. Uma vez proposto o tema, expusemos que os limites objetivos da coisa julgada guardam íntima relação com a espécie de relação jurídica deduzida em juízo. Por isso, buscamos na doutrina uma definição técnica das relações jurídicas continuativas de que trata o art. 471, I, do CPC. Em um segundo momento, definidas estas relações como relações jurídicas sucessivas, ou seja, relações jurídicas instantâneas que se repetem, conferimos quais são os limites objetivos e temporais da coisa julgada que recai sobre a sentença que regula esta espécie de relação. Buscamos, nesse sentido, identificar que espécie de fenômeno jurídico pode significar uma modificação no estado de direito das relações jurídicas continuativas. Constatamos, deste modo, que a alteração no estado de direito da relação jurídica deve representar, na verdade, uma modificação no próprio ordenamento jurídico. Assim, os fenômenos aptos a modificar o estado de direito da relação são nada menos do que a própria alteração legislativa e a superveniência de algumas das decisões do Supremo Tribunal Federal, a depender da modalidade de controle de constitucionalidade em que foram proferidas. Desta forma, a conclusão deste trabalho é que a superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, a depender da modalidade de controle de constitucionalidade a que está submetida, tem o condão de alterar o ordenamento jurídico e, por isso, estancar os efeitos prospectivos que irradiam da coisa julgada.

Palavras-Chaves: Relações jurídicas continuativas. Efeitos prospectivos da coisa julgada. Controle de constitucionalidade. Alteração do ordenamento jurídico. Modificação no estado de direito.

ABSTRACT

Graduation Monograph
Law School
Federal University of Santa Maria

THE PROSPECTIVE EFFECTS OF THE STF'S DECISION OVER CONTINUATIVE RELATIONS REGULATED IN A FI- NAL JUDGMENT

Author: Julian Ritzel Farret

Adviser: Marcelo Carlos Zampieri

Date and Place of the Defense: Santa Maria, December 17th, 2012.

This work takes care of the possible future effects that the Supremo Tribunal Federal's decisions may cause over the continuative relations regulated by a final judgment. Once proposed the subject, we found that the *res judicata*'s objective limits keeps close relation with the category of legal relationship deduced in court. Therefore, we sought for a technical definition of the continuative relations mentioned in the article 471, I, CPC. In a second step, once defined these relations as successive relations, ie immediate relationships periodically repeated, we tried to find the objective and temporal limits of the *res judicata* which wraps the decision that regulates this sort of legal relation. Then we tried to identify which legal phenomenon might represent a change in the state of law mentioned in the article 471, I, CPC. We detected, thus, that the change in the state of law must essentially represent a change in the legal order itself. Changes in the state of law, hence, are nothing less than the legislative change and the supervene of some of the decisions of the Supremo Tribunal Federal, depending on the form of constitutionality control. Finally, the conclusion of this work is that the supervening decision of the Supremo Tribunal Federal, depending on the sort of constitutionality control in which the decision is taken, has the power to change the legal order and, therefore, stop the *res judicata*'s prospective effects.

Key-Words: Continuative legal relations. Prospective effects of *res judicata*. Judicial review. Change in the legal order. Change in the state of law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 OS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA TRIBUTÁRIA	8
1.1 Considerações preliminares	8
1.2 Os limites objetivos da coisa julgada e a relação jurídica deduzida em juízo	10
1.3 As relações jurídicas continuativas e os limites objetivos da coisa julgada tributária	11
1.4 A eficácia da sentença no processo de conhecimento	19
1.4.1 A eficácia da sentença que regula relação jurídica continuativa	21
1.4.2 Os limites temporais da sentença que regula relação jurídica continuativa e a cláusula <i>rebus sic stantibus</i>	27
1.5 Comentários sobre as formas de modificação no estado de direito das relações jurídicas continuativas	29
2 O SISTEMA BRASILEIRO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	31
2.1 Considerações preliminares	32
2.2 O papel do STF no sistema constitucional brasileiro	33
2.3 O controle de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal	40
2.3.1 Concepção tradicional	40
2.3.2 A relativização da concepção tradicional e o processo de objetivização das decisões do STF em controle difuso de constitucionalidade	41
2.3.2.1 A improcedência manifesta da ADI contra lei já apreciada em Recurso Extraordinário	42
2.3.2.2 A aplicação do art. 27 da Lei 9.868/99 aos casos julgados em controle difuso de constitucionalidade	43
2.3.2.3 A exigência de repercussão geral como requisito de admissibilidade do Recurso Extraordinário	45
2.3.2.4 A força vinculante dos motivos determinantes do julgamento e a possibilidade de mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição Federal	46
2.3.2.5 O advento do sistema de julgamento por amostragem de demandas repetitivas	49
2.4 A sistemática de julgamento por amostragem de demandas repetitivas dos artigos 543-A e 543-B do CPC	50
2.5 Conclusões do capítulo	54
3 OS EFEITOS DA DECISÃO DO STF SOBRE A COISA JULGADA TRIBUTÁRIA	56
3.1 As decisões do Supremo Tribunal Federal como modificação no estado de direito das relações jurídicas continuativas	56
3.2 As decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso e a modificação no estado de direito das relações jurídicas continuativas	58
CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

Este estudo tem a pretensão de investigar os efeitos futuros que a superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal pode causar às relações jurídico-tributárias continuativas já reguladas por sentenças transitadas em julgado. Mais precisamente, nosso objeto de estudo se restringe aos casos em que estas decisões são opostas. Em razão disto, iremos nos ater às hipóteses em que o Supremo Tribunal Federal julga inconstitucional a norma aplicada à relação jurídica outrora deduzida em juízo ou, ao contrário, afirma a constitucionalidade da norma que deixou de ser aplicada por supostamente padecer de inconstitucionalidade.

O ordenamento jurídico brasileiro cuida das relações jurídicas continuativas no art. 471, I, do CPC. Seu texto autoriza o juiz a decidir novamente questões já decididas se se verificar a superveniência de modificação nos estados de fato ou de direito. O texto, entretanto, não define o que são as relações jurídicas continuativas, tampouco explica o que se deve entender por modificações nos estados de fato ou de direito.

A doutrina, ao tratar do tema, é confusa. Para Antonio Carlos de Araújo Cintra, “sobrevindo modificação no estado de fato ou de direito, a regra ditada pela sentença pode ser revista, mediante ação da parte interessada, para se adaptar à situação superveniente”¹. Luiz Fux, por sua vez, dirá que “a previsão pertine às relações continuativas em que a decisão projeta-se para o futuro impondo prestações de trato sucessivo que podem desaparecer conforme as circunstâncias do caso concreto”².

Esse contexto nos dirigiu a dividir nosso trabalho em, basicamente, três partes. Em um primeiro momento tentaremos compreender o que são as relações jurídicas continuativas, que relação há entre elas e os limites objetivos da coisa julgada e o que se considera uma modificação no estado de direito.

Feito isso, passaremos ao estudo do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, oportunidade em que almejamos verificar se as decisões do Supremo Tribunal Federal podem ser tratadas como modificação do estado de direito e, se concluirmos que sim, quais delas têm essa característica.

Ao fim, na derradeira parte do nosso estudo, almejamos poder conjugar o que for antes examinado para, enfim, verificar quais são os efeitos futuros que a superveniência de decisão

¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, v. 4, p. 303.

² FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 831.

do Supremo Tribunal Federal pode causar sobre as relações jurídico-tributárias continuativas reguladas por sentença transitada em julgado.

Cumprido o introito, examinemos o problema.

1 OS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA TRIBUTÁRIA

1.1 Considerações preliminares

O estudo da coisa julgada tributária é muito amplo. Atualmente, o campo mais fértil de discussões é o que trata da relativização da coisa julgada. No entanto, e é bom que isso fique claro desde logo, não é esse o nosso objeto de estudo.

A relativização da coisa julgada tem a pretensão de desconstituir a decisão que sofre os seus efeitos preclusivos. Nesta monografia, queremos estudar apenas os efeitos futuros das decisões do STF sobre as relações jurídicas continuativas reguladas por sentença transitada em julgado.

De maneira ainda mais clara: falar em relativização da coisa julgada tributária é falar em voltar ao passado para desfazer as relações jurídicas deduzidas na demanda e reguladas na sentença. Logo, quando pensamos em relativizar a coisa julgada, pensamos em, por exemplo, reaver o tributo recolhido em razão da sentença, ou, ainda, em recolher o tributo não recolhido. Os efeitos da relativização da coisa julgada são *ex tunc*.

Esta monografia tem outro foco. O que queremos saber é se, a partir da decisão do STF, seria possível deixar de recolher determinado tributo (ou começar a recolhê-lo), a despeito de existir sentença transitada em julgado que diga precisamente o oposto. Os efeitos que procuramos são *ex nunc*.

Para responder a esta pergunta devemos, primeiro, compreender alguns fenômenos jurídicos. Dentro deste capítulo, que trata da coisa julgada tributária, precisamos abordar o problema dos limites objetivos da coisa julgada, da definição de relação jurídica continuativa, da eficácia da sentença no processo de conhecimento e das formas de modificação no estado de direito das relações jurídicas continuativas.

A relevância da compreensão destes fenômenos está na necessidade de se separar tecnicamente o que de fato é nosso objeto de estudo do que não é. É que a coisa julgada é um “instituto jurídico que integra o conteúdo do direito fundamental à segurança jurídica”¹, consagrada, inclusive, no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e qualquer tentativa de lhe restringir os efeitos pode se revelar uma afronta à própria Constituição Federal. Não é isso o que queremos.

¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **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. Salvador: JusPodivm, 2009, v. 2, p. 407.

Desse modo, e dirigindo nossas atenções ao ponto, em sede preliminar e valendo-nos da literalidade do Código de Processo Civil, podemos dizer que “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”² (art. 467, CPC). Ou seja, cuida-se de uma qualidade da sentença que torna estável o que nela foi decidido.

Aliás, quando essa imutabilidade se restringe aos limites do processo em que a decisão foi proferida, fala-se em coisa julgada formal. A coisa julgada formal é, assim, a imutabilidade da decisão judicial, dentro do processo, em razão de não mais se poder impugná-la.

Cuida-se, em verdade, de um fenômeno endoprocessual, de uma espécie de preclusão, que se constitui na “perda do poder de impugnar a decisão judicial no processo em que foi proferida”³. O importante é compreender que a relação entre coisas julgada formal e material é de pressuposição: a coisa julgada material pressupõe a existência da coisa julgada formal⁴. A primeira não existe sem a segunda.

Nesse sentido, quando pensamos na aplicação destes fenômenos no campo fiscal, surge o espinhoso problema dos limites objetivos e temporais da coisa julgada. É que no direito tributário pululam as indefiníveis relações jurídicas continuativas que, por força do disposto no art. 471, I, do CPC, podem ser revistas quando sobrevier “modificação no estado de fato ou de direito”⁵.

É imprescindível, neste contexto, identificar com clareza quais são os limites objetivos e temporais da imutabilidade que recai sobre relações jurídico-tributárias reguladas por sentença transitada em julgado. Trata-se de um passo necessário para podermos, depois, estudar os efeitos que a decisão do STF pode vir a lhe causar.

Deste modo, tendo em vista que o nosso primeiro objetivo é, ao fim deste capítulo, poder dizer quais são os limites objetivos e temporais da coisa julgada que recai sobre as denominadas relações jurídicas continuativas, nos parece, para fins procedimentais, que o melhor é segmentar nossa investigação. Primeiro voltaremos a nossa atenção para o estudo dos limites objetivos da coisa julgada.

² BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Vade Mecum especialmente preparado para a OAB e Concursos**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 443.

³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **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. Salvador: JusPodivm, 2009, v. 2, p. 409.

⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 60. No mesmo sentido: SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 1, p. 485.

⁵ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. op. cit.

1.2 Os limites objetivos da coisa julgada e a relação jurídica deduzida em juízo

Falar em limites objetivos da coisa julgada é falar sobre *o que* se submete aos seus efeitos. A título introdutório, portanto, nos parece indispensável dizer que “há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso”⁶ (art. 301, § 3º, CPC). O próprio CPC é que esclarece que “uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”⁷ (art. 301, § 2º, CPC).

Inspirado nas lições de Barbosa Moreira, Fredie Didier tenta explicar os contornos objetivos que limitam a coisa julgada material. Diz ele:

Assim, no CPC-73, o legislador corrigiu o equívoco. No art. 468, reproduziu, sem distorções, a regra carneltutiana, para dispor que: “A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”. Perceba-se, prescreve o texto normativo que a sentença tem força de lei nos *limites da lide* decidida. A lide decidida é aquela levada a juízo através de um pedido da parte, colocado como questão principal. Logo, resta evidente que, de acordo com esse artigo, a autoridade da coisa julgada só recai sobre a parte da decisão que julga o pedido (a questão principal, a lide), ou seja, sobre a norma jurídica concreta contida no seu dispositivo.⁸

Estudaremos a eficácia da sentença no seu tempo devido. No entanto, é importante, aqui, perceber que a norma jurídica concreta contida no dispositivo da sentença não é mais do que um juízo de certeza sobre a incidência ou não de uma norma abstrata sobre um suporte fático e a declaração das consequências que decorrem desta declaração de certeza.

Esse juízo de certeza é o resultado da atividade cognitiva do juiz e recai precisamente sobre a existência ou não da relação jurídica deduzida pelo autor da demanda. Ele recai, pois, sobre o pedido e sobre a causa de pedir. Este fato é muito importante para o nosso estudo.

É que “a causa de pedir é o fato ou conjunto de fatos jurídicos (fato(s) da vida juridicizado(s) pela incidência da hipótese normativa) e a relação jurídica, efeito daquele fato jurídico, trazidos pelo demandante como fundamento do seu pedido”⁹. Segundo as lições de Pontes de Miranda:

⁶ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Vade Mecum especialmente preparado para a OAB e Concursos**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 431.

⁷ Ibid.

⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **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. Salvador: JusPodivm, 2009, v. 2, p. 418, grifo do autor.

⁹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2009, v. 1, p. 410.

Cada regra de direito enuncia algo sobre fatos (positivos ou negativos). Se os fatos, de que trata, se produzem, sôbre êles incide a regra jurídica e irradia-se dêles (feitos, com a incidência, jurídicos) a eficácia jurídica. Já aqui estão nitidamente distinguidos, apesar da confusão reinante na ciência européia: a *eficácia da regra jurídica*, que é a de incidir, eficácia “legal” (da lei), eficácia nomológica (= da regra jurídica); e a *eficácia jurídica*, mera irradiação de efeitos dos fatos jurídicos.

Seria êrro dizer-se que é a regra jurídica que produz a eficácia jurídica; a eficácia jurídica provém da juridicização dos fatos (= incidência da regra jurídica sôbre os fatos, tornando-os fatos jurídicos).¹⁰

A relação jurídica (efeito do fato jurídico) deduzida em juízo, que, por sinal, compõe a causa de pedir da demanda, pode ser de qualquer natureza. Os limites objetivos da coisa julgada, nesse sentido, parecem ter uma íntima relação de dependência com a espécie de relação jurídica deduzida.

Como regra geral, as relações jurídicas se perfectibilizam com a subsunção do fato à norma. Neste momento ocorre a incidência¹¹ e os fatos do mundo juridicizam-se, tornando-se fatos jurídicos. Nesse sentido, parece claro que efeitos que decorrem da incidência dependem do complexo de fatos que contribuem para a incidência e, por conseguinte, da hipótese de incidência (norma abstrata).

No caso desta monografia, pretendemos estudar apenas uma espécie de relação jurídica: as relações jurídicas continuativas de que trata do art. 471, I, do CPC. Destarte, parece-nos que a compreensão dos limites objetivos e temporais da coisa julgada, para os fins aqui almejados, passa necessariamente pela compreensão desta peculiar espécie de relação jurídica. Isso no leva a aprofundar seu estudo e exige análise em capítulo distinto.

1.3 As relações jurídicas continuativas e os limites objetivos da coisa julgada tributária

Como já tivemos a oportunidade de mencionar, as relações jurídicas continuativas que aqui pretendemos definir são as mencionadas no art. 471, I, do CPC. Nosso anseio na busca do seu significado técnico assenta raízes no fato de que o texto legal não traz a sua definição, o que dá ensejo a certa indefinição nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial e farta margem para interpretações totalmente desvinculadas da sua verdadeira natureza.

Nesse sentido, tendo em vista a sua indefinição conceitual no que pertine ao texto da lei, restou à doutrina o trabalho de definir os seus contornos. O que ocorre, porém, é que nos-

¹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, t. 1, p. 17.

¹¹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 57.

sof doutrinadores capengam quando são impelidos a conceituar as relações jurídicas continuativas do art. 471, I, do CPC.

Dentre os que as estudaram está Antonio Carlos de Araujo Cintra. Em seus comentários ao código de processo civil, o autor dedica um ponto específico do seu estudo às relações jurídicas continuativas, oportunidade em que, com fundamento nos ensinamentos de Liebman e Pontes de Miranda, diz o seguinte:

265. Relação jurídica continuativa – A disposição contida no inciso I do artigo 471 parece indicar uma exceção à regra da imutabilidade estabelecida pelo *caput* do artigo, em estreita consonância com o disposto nos artigos 463 e 467 do Código de Processo Civil. Contudo, na realidade a coisa julgada está sempre vinculada a uma situação litigiosa concreta, cuja alteração, nas relações jurídicas continuativas, admite nova apreciação judicial. Lembra-se, a propósito, o ensinamento de Liebman, no sentido de que, ‘de certo modo, todas as sentenças contêm implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*, enquanto a coisa julgada não impede absolutamente que se tenham em conta os fatos que intervierem sucessivamente à emanação da sentença’. Sobrevindo modificação no estado de fato ou de direito, a regra ditada pela sentença pode ser revista, mediante ação da parte interessada, para se adaptar à situação superveniente. Isto, é claro, não atinge a coisa julgada que permanecerá intocável nos seus limites objetivos, vinculada à relação jurídica tal como se apresentou no momento da decisão. Por isso mesmo, Pontes de Miranda observa que a disposição em exame ‘nada tem com o problema da coisa julgada material’.¹²

Em que pese o acerto dos seus comentários, Araújo Cintra pouco contribui para a compreensão da natureza dessas relações. Sua análise passa ao largo da problemática definição do instituto para estudar apenas as consequências teóricas que decorrem de uma possível exceção à imutabilidade da sentença. Ao tentar explicar o tema, restringe-se a dizer que a coisa julgada está sempre vinculada a uma *situação litigiosa concreta* e que, tratando-se de relações jurídicas continuativas, admite-se uma nova apreciação judicial da relação.

É bem verdade, como inclusive já afirmamos, que a relação jurídica continuativa tem íntima relação com a situação litigiosa concreta, ou seja, com a causa de pedir da demanda. Araújo Cintra, no entanto, não se preocupa em aprofundar sua análise e explicar que relação jurídica é essa que, mesmo após ser uma vez deduzida em juízo e regulada por uma sentença transitada em julgado, pode ser novamente deduzida e novamente regulada quando sobrevier modificação nos estados de fato ou de direito da relação.

No mesmo sentido, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery fazem considerações semelhantes às de Araújo Cintra ao comentarem o art. 471 do CPC. Segundo eles:

¹² CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, v. 4, p. 303.

a coisa julgada material se forma sobre a sentença de mérito, mesmo que contenha decisão 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, que continua sujeita às variações de 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 repositura 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 (Porto, *Coment. CPC-RT* v.6, p. 182).¹³

Do excerto extraído da obra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery percebe-se que, apesar de os autores não se preocuparem em definir o instituto, dizem que a sentença que aprecia estas relações atende aos *pressupostos do tempo* em que foi proferida e que a sentença *não extingue a relação* – que pode ser revista. Esta análise versa mais sobre a sentença do que sobre a relação jurídica regulada. Na verdade, sobre esta diz pouco e pouco contribui para nossa investigação.

Egas Dirceu Moniz de Aragão, por sua vez, ancorando seu pensamento da doutrina de Carnelutti, Adolf Schönke e Leo Rosemberg, ao estudar a exegese do art. 471, do CPC, nos dá pistas importantes sobre o que são as relações jurídicas continuativas:

198. O inc. I da disposição comentada constitui exceção à regra geral, exposta por CARNELUTTI nas *Lezioni*, de a regulamentação da sentença preocupar-se com fatos e efeitos sobrevindos a esse momento, nas relações jurídicas continuativas. Cumpre investigar, portanto, que relações e que fatos atraem a incidência da norma. Desde logo se evidencia que somente as relações que se projetam no tempo, com maior ou menor durabilidade, sofrem a influência do preceito em exame. Ao cuidar das prestações cuja imposição pela sentença subordina-se à disposição do § 323 da ZPO, SCHÖNKE assim as delimita: “hão de ser unilaterais e de exigibilidade dependente unicamente do transcurso de determinado prazo, razão por que ficam excluídas as que decorrem do contrato bilateral, simultaneamente, ou uma com anterioridade à outra, como, por exemplo, os aluguéis de locação”. ROSEMBERG é um pouco mais analítico ao enunciar as prestações que não admitem a incidência do previsto no aludido § 323: “Assim, por exemplo, quando as prestações futuras são fixadas de acordo com um *contrato*, como rendas vitalícias, ônus reais, aluguéis, arrendamento, juros e outros casos; ou se determinam de acordo com um momento passado, como as rendas decorrentes de servidão, etc.”.¹⁴

Egas Dirceu Moniz de Aragão colabora para a compreensão da matéria ao perceber que as relações que se submetem ao disposto no art. 471, I, são as relações que se *projetam no*

¹³ NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 704, grifo do autor.

¹⁴ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Sentença e coisa julgada**: exegese do código de processo civil (arts. 444 a 475). Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 277, grifo do autor.

tempo. Esta distinção é importante, mas não explica satisfatoriamente o fenômeno e talvez incorra em certa indefinição terminológica, tornando ainda mais difícil a sua compreensão. Ao que parece, o autor gostaria de ter afirmado que os *efeitos* da relação jurídica continuativa é que se *projetam no tempo*. No entanto, não o disse, deixando a dúvida sobre que tipo de projeção temporal é essa que sofre a relação jurídica continuativa.

O Ministro Luiz Fux, em seu Curso de direito processual civil, ao tratar do art. 471 do CPC traz uma concepção diferente ao dizer o seguinte:

A previsão pertine às relações continuativas em que a decisão projeta-se para o futuro impondo prestações de trato sucessivo que podem desaparecer conforme as circunstâncias do caso concreto. O exemplo clássico é o da ação de alimentos, na qual as modificações do estado de fato como o empobrecimento do devedor ou o enriquecimento do credor dos alimentos podem levar à exoneração das prestações alimentícias vincendas. *In casu*, a exoneração fundar-se-á em fatos supervenientes, sem malferir a coisa julgada. [...] Nessas ações o juiz decide com a cláusula *rebus sic stantibus*, de sorte que a decisão se mantém se as causas que a determinam também permanecerem em pé.¹⁵

Luiz Fux avança e percebe que o que se projeta no tempo não é a relação jurídica, mas a decisão, e isso porque a decisão impõe uma *prestação de trato sucessivo*. Estes são elementos novos para a compreensão do tema.

Fredie Didier, seguindo a mesma linha, ou seja, compreendendo que o que se projeta no tempo é a sentença e os seus efeitos, e não a própria relação, diz que:

Normalmente, não são admitidas as chamadas “sentenças futuras”, aquelas que regem situações ainda não consumadas (futuras). Isso porque, diante de uma situação ainda não concretizada, faltaria interesse processual da parte para desencadear a prestação jurisdicional.

Excepcionam-se, contudo, aquelas sentenças que recaiam sobre situações futuras que estejam vinculadas a situações presentes. É o caso das sentenças que disciplinam relações jurídicas continuativas que têm por objeto obrigações homogêneas de trato sucessivo – também chamadas por alguns, como visto em capítulo anterior, de sentenças determinativas ou dispositivas. Nada mais são que as sentenças que versam sobre relação jurídica que se projeta no tempo, que não é instantânea, normalmente envolvendo prestações periódicas – como aquelas decorrentes das relações de família, relações tributárias e previdenciárias, locatícias etc.¹⁶

Didier trabalhou com sofisticação a definição das relações jurídicas continuativas e complementou o que Luiz Fux havia dito sobre elas. No entanto, há em seu pensamento certa indefinição.

¹⁵ FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 831-832.

¹⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **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. Salvador: JusPodivm, 2009, v. 2, p. 432.

Segundo se extrai dos seus escritos, a relação jurídica continuativa é um gênero que abrange as relações jurídicas que têm por objeto *obrigações homogêneas de trato sucessivo*. A sentença que regula esta relação jurídica recai sobre *situação futura vinculada a situação presente*. Até aí há clara distinção entre o que pensa Didier e Luiz Fux, de um lado, e Moniz de Aragão, de outro. Para os primeiros, o que se projetaria no tempo seria a sentença, ou seja, seus efeitos. Para o último, é a própria relação jurídica que se projeta no tempo.

No entanto, Didier avança e, citando Moacyr Amaral Santos, parece conjugar as concepções quando diz que estas sentenças “nada mais são que as sentenças que versam sobre relação jurídica que se projeta no tempo, que não é instantânea, normalmente envolvendo prestações periódicas”¹⁷. Eis, aí, a indefinição.

Por um prisma diferente, nos dizeres de Pontes de Miranda, poder-se-ia definir as relações jurídicas continuativas como aquelas reguladas por “regras jurídicas que projetam no tempo os próprios pressupostos, admitindo variações dos elementos quantitativos e qualitativos, de modo que a incidência delas não é instantânea”¹⁸. Na verdade, parece ter sido inspirado em Pontes de Miranda que Didier afirma que tanto a relação jurídica continuativa se projeta no tempo quanto os efeitos da sentença que a regula.

Neste contexto se insere o estudo do Min. Teori Albino Zavascki sobre a eficácia das sentenças na jurisdição constitucional – estudo este que, por sinal, é a principal fonte de inspiração teórica desta monografia. Ao estudar o tema, o autor trouxe ao âmbito acadêmico, a nosso ver, uma das mais significativas contribuições para a definição conceitual das relações jurídicas continuativas. Segundo ele:

Considerada a sua relação com as circunstâncias temporais do fato gerador, podem-se classificar as relações jurídicas em três espécies: as instantâneas, as permanentes e as sucessivas. *Instantânea* é a relação jurídica decorrente de fato gerador que se esgota imediatamente, num momento determinado, sem continuidade no tempo, ou que, embora resulte de fato temporalmente desdobrado, só atrairá a incidência da norma quando estiver inteiramente formado. É instantânea, assim, a relação obrigacional de ressarcir os danos materiais no veículo alheio por motorista imprudente que ultrapassou o sinal vermelho. Ou, no campo tributário, a relação obrigacional de pagar o imposto de transmissão em face da venda de determinado imóvel. Define-se como *permanente* (ou duradoura) a relação jurídica que nasce de um suporte de incidência consistente em fato ou situação que se prolonga no tempo. A obrigação previdenciária que dá ensejo ao benefício de auxílio doença tem como suporte fático a incapacidade temporária do segurado para exercer as suas atividades laborativas normais, estado de fato que, prolongado no tempo, acarreta uma espécie de incidência contínua e ininterrupta da norma, gerando a obrigação, também continuada, de

¹⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **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. Salvador: JusPodivm, 2009, v. 2, p. 432.

¹⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 5, p. 147.

pagar a prestação. Dessa mesma natureza é a obrigação de pagar alimentos, que tem suporte fático desdobrado no tempo, consistente na insuficiência econômica e financeira do alimentando e na capacidade econômica e financeira do alimentante (1.694, § 1.º, CC). Finalmente, há uma terceira espécie de relação jurídica, a *sucessiva*, nascida de fatos geradores instantâneos que, todavia, se repetem no tempo de maneira uniforme e continuada. Os exemplos mais comuns vêm do campo tributário: a obrigação do comerciante de pagar imposto sobre a circulação de mercadorias, ou do empresário de recolher a contribuição para a seguridade social sobre a folha de salário ou o sobre o seu faturamento.¹⁹

Teori Albino Zavascki parte de um critério único para distinguir as relações jurídicas: a sua relação com o seu fato gerador.

Fato gerador, aqui, em nada se relaciona com o direito tributário. É, na verdade, um conceito genérico que designa a concretização da norma abstrata. Ou seja, não é o suporte fático, mas o próprio fato jurídico que desencadeou as consequências jurídicas previstas na norma abstrata²⁰. É, em suma, o produto da incidência.

A partir deste prisma, identificam-se três diferentes espécies de relações jurídicas: as instantâneas, as permanentes e as sucessivas.

Luciano Amaro, de outra banda, prefere dizer que os fatos geradores das obrigações tributárias são instantâneos, periódicos ou continuados. Para ele,

o fato gerador do tributo é dito *instantâneo* quando sua realização se dá *num momento do tempo*, sendo configurado por um ato ou negócio jurídico singular que, a cada vez que se põe no mundo, implica a realização de *um fato gerador* e, por consequência, o nascimento de *uma obrigação* de pagar tributo. Tal se dá, por exemplo, com o imposto de renda incidente na fonte a cada pagamento de rendimento, ou com o imposto incidente na saída de mercadorias, na importação de bens, na realização de uma operação de compra de câmbio [...].²¹

O fato gerador designar-se-ia *periódico*, por sua vez, quando sua realização se põe ao longo de um *espaço de tempo*. É que

não ocorrem hoje ou amanhã, mas sim ao longo de um período de tempo, ao término do qual se valorizam “n” fatores isolados que, somados, aperfeiçoam o fato gerador do tributo. É tipicamente o caso do imposto sobre a renda periodicamente apurada [...].²²

¹⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 99-100, grifo do autor.

²⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 48-51.

²¹ AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 293, grifo do autor.

²² *Ibid.*, p. 294.

Por fim, chamar-se-ia *continuado* o fato gerador do tributo quando ele “é representado por situações que se mantêm no tempo e que é mensurada em cortes temporais”²³. Segundo o autor,

Esse fato tem em comum com o instantâneo a circunstância de ser aferido e qualificado para fins de determinação da obrigação tributária, num determinado *momento do tempo* (por exemplo, todo dia “x” de cada ano); e tem em comum com o fato gerador periódico e circunstância de incidir *por períodos de tempo*. É o caso dos tributos sobre a propriedade ou sobre o patrimônio.²⁴

O que importa é que cada uma destas espécies de relação jurídica, a depender da sua peculiar forma de incidência, produz efeitos temporais distintos. Por isso, quando estas relações jurídicas são levadas a juízo em um processo de conhecimento, a coisa julgada também terá efeitos temporais peculiares. Os limites objetivos da coisa julgada, portanto, dependerão de que tipo de relação jurídica foi deduzida em juízo.

Para os fins a que nos propomos, a melhor classificação parece ser a exposta por Teori Zavascki.

Entretanto, dentre as três diferentes espécies de relações jurídicas que identificou ao olhar para as circunstâncias temporais do seu fato gerador, apenas uma delas é que constitui objeto do nosso estudo: as relações jurídicas sucessivas. É que as demais, por suas particularidades, não se submetem ao regramento do art. 471, I, do CPC e, no mais, as relações jurídicas sucessivas abundam no campo fiscal.

Para visualizar esta afirmação, recorreremos à explicação do Min. Teori Albino Zavascki. Eis ela:

Na verdade, as relações sucessivas compõem-se de uma série de relações instantâneas homogêneas, que, pela sua reiteração e homogeneidade, podem receber tratamento jurídico conjunto ou tutela jurisdicional coletiva. No geral dos casos, as relações sucessivas pressupõem e dependem de uma situação jurídica mais ampla, ou de determinado *status* jurídico dos seus figurantes, nos quais se inserem, compondo-lhes a configuração. Por exemplo: a relação obrigacional de que nasce o direito de receber o pagamento de vencimentos mensais tem como fato gerador imediato a prestação do serviço pelo servidor: sem a ocorrência desse, não existirá aquele. Assim considerada, é relação jurídica sucessiva, já que seu suporte de incidência é repetitivo no tempo. Mas o citado fato gerador se forma num contexto jurídico mais complexo: o do regime estatutário, de caráter permanente (e não sucessivo), que vincula os figurantes da relação jurídica. Disso resulta que a relação obrigacional nasce da incidência da norma sobre um suporte fático complexo, composto de um (a) fato instantâneo e inserido numa (b) situação permanente. No exemplo dado, o sujeito ativo, para fazer jus ao pagamento da prestação mensal, além de exercer efetivamente as funções naquele período (fato gerador instantâneo e imediato), tem de

²³ AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 294.

²⁴ *Ibid.*, grifo do autor.

ostentar também o *status* de servidor público legitimamente investido no cargo (fato gerador permanente e mediato).²⁵

Os principais exemplos de relações sucessivas, portanto, vêm do direito tributário. Para conceber esse fato é necessário notar que a relação sucessiva é um conjunto de relações instantâneas e homogêneas, ou seja, um conjunto de relações instantâneas que se repete no tempo de maneira uniforme e continuada.

Nesse sentido, quando analisamos as diferentes relações obrigacionais de recolher tributos, percebemos que elas podem se dividir em duas diferentes espécies de relação: as que se repetem de forma uniforme e continuada no tempo, normalmente obedecendo ao calendário fiscal; e as que não se repetem de forma uniforme e continuada no tempo.

Os exemplos da segunda espécie são o ITBI, o imposto de transmissão *causa mortis*, o IOF etc. Os exemplos da primeira espécie pululam. É o caso do IPVA, do IPTU, do IR, do CSLL etc.

No caso dos tributos que não se repetem, os fatos geradores se esgotam imediatamente, num momento determinado, *sem continuidade no tempo*, ou, embora resultem de fato temporalmente desdobrado, só atraem a incidência da norma quando estão inteiramente formados. O IOF, por exemplo, tem como fato gerador,

quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado²⁶.

No caso dos tributos que se repetem, os fatos geradores se esgotam imediatamente, num momento determinado, *com continuidade no tempo*, ou, embora resultem de fato temporalmente desdobrado, só atraem a incidência da norma quando estão inteiramente formados. Estes fatos geradores se repetem de forma uniforme e continuada no tempo.

Para exemplificar o fenômeno, recorreremos aos escritos que Luciano Amaro que, falando sobre o fato gerador continuado, diz o seguinte:

Os impostos sobre a propriedade territorial e sobre a propriedade de veículos automotores incidem uma vez a *cada ano*, sobre a mesma propriedade: se o indivíduo “A” tiver um imóvel, e a lei determinar que o fato gerador ocorre todo dia 1º de cada ano, a cada 1º de janeiro o titular da propriedade realizará um fato gerador do tributo

²⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 100.

²⁶ BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Vade Mecum especialmente preparado para a OAB e Concursos**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 718.

não sobre as propriedades que tiver adquirido ou vencido ao longo do ano, mas em relação àquelas de que for titular *naquele dia*.²⁷

Feitas estas considerações, é importante afirmar novamente que apenas as relações jurídicas tributárias sucessivas interessam ao nosso estudo. Fixadas estas premissas, cumprenos, agora, estudar a eficácia da sentença no processo cognitivo e, mais precisamente, a eficácia da sentença no processo em que foi deduzida uma relação jurídico-tributária sucessiva, tendo em vista sua íntima relação com os limites temporais da coisa julgada tributária.

1.4 A eficácia da sentença no processo de conhecimento

O processo de conhecimento é um dos aspectos do exercício da função jurisdicional. Segundo Barbosa Moreira:

O exercício da função jurisdicional visa à *formulação* e à *atuação prática* da norma jurídica concreta que deve disciplinar determinada situação. Ao primeiro aspecto dessa atividade (*formulação* da norma jurídica concreta) corresponde, segundo terminologia tradicional, o *processo de conhecimento* ou de *cognição*; ao segundo aspecto (*atuação prática* da norma jurídica concreta), o *processo de execução*.

[...]

A situação cuja disciplina há de ser fixada pelo órgão de jurisdição é a que se lhe submete através do *pedido*. Acolhendo ou rejeitando o pedido, formula o órgão de jurisdição a norma jurídica concreta aplicável à situação. Ao fazê-lo, resolve o *mérito* da causa, por meio de uma sentença.

Assim, a *sentença de mérito* (ou *definitiva*) é o ato em que se expressa a norma jurídica concreta que há de disciplinar a situação submetida ao órgão jurisdicional. À preparação de tal sentença ordena-se toda a atividade realizada, no processo de conhecimento, pelo órgão jurisdicional e perante ele.²⁸

A lição é esta e vem de longe: o processo de conhecimento é o instrumento pelo qual o Estado formula a norma jurídica concreta que regula a situação que lhe foi posta. E para a formulação da norma jurídica concreta o Estado/juiz se vale do direito posto e dos fatos comprovados. Para Pontes de Miranda, “a *jurisdição* não é mais, nos nossos dias, do que instrumento para que se respeite a incidência”²⁹.

Carnelutti, a esse respeito, disse que o processo de conhecimento consiste essencialmente:

²⁷ AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 294, grifo do autor.

²⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil**: exposição sistemática do procedimento. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 3, grifo do autor.

²⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, t. 1, p. 62, grifo do autor.

en la verificación de los datos de derecho y de hecho relevantes en orden a una relación jurídica, esto es, de los preceptos y de los hechos de los cuales depende su existencia i inexistencia; según los resultados de esa verificación, el juez declara que la situación existe o bien que no existe.³⁰

Pode-se dizer, portanto, que a sentença veicula sempre uma declaração de certeza, que consiste “en la declaración imperativa de que ha ocurrido un hecho al cual vincula la norma jurídica un efecto jurídico”³¹.

No mesmo sentido, Kazuo Watanabe, citado por Didier, diz que a cognição é:

prevalentemente um ato de inteligência, consistente em consolidar, 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 *iudicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo.³²

Pontes de Miranda, por sua vez, percebe a relevância da jurisdição no processo de conhecimento. Segundo ele:

O Estado é interessado em que a aplicação da lei coincida com a sua incidência e em que ao juiz se apresentem os fatos, tais como eles ocorreram, porque, sem a verdade do que é matéria de fato, nenhuma aplicação coincidiria com a incidência da regra jurídica.³³

Por isso é que é correto dizer que, no processo de conhecimento, o trabalho exercido pelo magistrado sobre os fatos, as normas e as correspondentes relações jurídicas nada mais é do que um trabalho sobre a *incidência*. Pontes de Miranda já ensinava que “nas ações de cognição [...] há enunciados sobre incidência (toda a *aplicação* da lei é enunciado sobre incidência) e certa quantidade de raciocínio que o juiz deve fazer”³⁴.

A lição que fica é a do Min. Teori Albino Zavascki, para quem a função jurisdicional cognitiva é composta por atividades destinadas a “formular juízo a respeito da incidência ou não de norma abstrata sobre determinado suporte fático”³⁵. Esta atividade consiste, essencialmente, em:

³⁰ CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Santiago Sentis Melendo (trad.). 5 ed. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1973, v.1, p. 68.

³¹ *Ibid.*, p. 69.

³² WATANABE apud DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2009, v. 1, p. 293.

³³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, t. 1, p. 42.

³⁴ *Id.*, **Comentários ao código de processo civil**. 1 ed. São Paulo: Forense, 1976, t. 9, p. 27, grifo do autor.

³⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 98.

(a) coletar e examinar provas sobre o ato ou o fato em que possa ter havido incidência; (b) verificar, no ordenamento jurídico, a norma ajustável àquele suporte fático; e (c), finalmente, declarar as consequências jurídicas decorrentes da incidência, enunciando a norma concreta; ou, se for o caso, declarar que não ocorreu a incidência, ou que não foi aquele o preceito normativo que incidiu em relação ao ato ou fato, e que, portanto, inexistiu a relação jurídica afirmada pelo demandante; ou, então, que não ocorreu pelo modo ou na extensão ou com as consequências pretendidas. Resulta, desse conjunto operativo, uma sentença identificadora do conteúdo da norma jurídica concreta, que, transitada em julgado, se torna imutável e passa a ter força de lei entre as partes (art. 468 do CPC).³⁶

Nesse sentido, é interessante notar que, na mesma medida em que os fatos deduzidos pelo autor na demanda são fatos passados, que já ocorreram, sobre os quais pensa ele que a incidência se deu conforme descreveu na petição inicial, *os fatos sobre os quais recai a declaração de certeza da sentença também são fatos passados*.

Em suma, pode-se dizer que o juízo de certeza contido nas sentenças judiciais proferidas nos autos de processos de conhecimento recai, primordialmente, sobre a incidência ou não de determinada norma sobre um fato ou um conjunto de fatos (suporte fático) que o autor alegou terem ocorridos. As premissas do juízo de certeza são, precisamente, a ocorrência dos fatos e a incidência ou não da norma.

A sentença certifica, portanto, que ocorreram ou não os fatos previstos em lei (suporte fático) como aptos a fazer incidir a norma geral e abstrata (suporte jurídico) e que, por isso, houve ou não o fenômeno da incidência e dela nasceu, por conseguinte, a relação jurídica de direito material. É, precisamente, essa relação jurídica de direito material que será declarada como existente ou inexistente na sentença, e é esse juízo de certeza que se torna imutável e vinculante quando acobertado pela coisa julgada.

1.4.1 A eficácia da sentença que regula relação jurídica continuativa

Ao pensarmos na eficácia da sentença que regula relações jurídicas continuativas, podemos visualizar um sério problema em relação aos seus efeitos futuros. É que, ao conjugar a concepção que aqui adotamos de relações jurídicas continuativas com o fato de que a eficácia da sentença tem íntima relação com a espécie de relação jurídica deduzida em juízo, percebe-se que os efeitos temporais desta sentença são bastante peculiares.

Se as relações jurídicas continuativas, que são as que estamos estudando, são relações instantâneas que se repetem no tempo (sucessivas), cada repetição é uma relação jurídica dis-

³⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 98.

tinta. Nesse sentido, na medida em que a sentença regula apenas as relações jurídicas deduzidas em juízo (relações jurídicas que já se formaram), surge o problema de se saber que norma regulará as relações jurídicas idênticas à deduzida em juízo que ainda estão por vir, ou seja, que ainda não se formaram.

Uma ilustração parece cabível: se determinado contribuinte tem em seu favor uma sentença que lhe desobriga do recolhimento do imposto de renda por ser portador de alguma doença isentiva, como deve proceder o Fisco em relação aos rendimentos que o contribuinte auferir durante o próximo exercício fiscal? Deverá tributar seus rendimentos e exigir o recolhimento, pois, afinal, trata-se de uma relação jurídica nova? Ou, ao contrário, deverá dar efeitos prospectos à sentença e deixar de tributar os rendimentos do contribuinte?

No exemplo dado, uma coisa é certa: a relação jurídica obrigacional de recolher o tributo referente aos rendimentos do exercício fiscal seguinte ao da sentença não foi deduzida em juízo. Por conseguinte, não sofreria os efeitos preclusivos da coisa julgada que se formou com o trânsito em julgado da decisão.

É que, quanto às relações jurídicas sucessivas, pode-se dizer que, em regra, a sentença tem força vinculante sobre as relações jurídicas que já se concretizaram, de forma que as que ainda estão por se concretizar com a ocorrência do fato gerador não sofrem os seus efeitos. Isso, como dito, decorre da natureza da função jurisdicional que, como vimos, trata da incidência de normas sobre fatos presentes e passados.

Aliás, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é uníssona nesse sentido e, por esta razão, foi reduzida a enunciado através da Súmula nº 239. Eis seu texto: “Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores”³⁷.

O problema teórico, aqui, é que, aceitando-se que a eficácia vinculante da sentença pode se projetar para o futuro e tornar imutáveis relações jurídicas que, no caso das sucessivas, ainda não existem (ainda não houve incidência), aparentemente estar-se-ia também aceitando a possibilidade de julgamento sobre norma em tese ou, ainda, a existência de sentença normativa. Nesse sentido, o Min. Rafael Mayer, ao julgar o Recurso Extraordinário 99.435/MG, fez as seguintes considerações:

Na verdade, a declaração de intributabilidade, no pertinente a relações jurídicas originadas de fatos geradores que se sucedem, no tempo, não pode ter o caráter de imu-

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Súmula 239. Sessão Plenária de 13 de dezembro de 1963. **Vade Mecum especialmente preparado para a OAB e Concursos**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 1982.

tabilidade e de normatividade a abranger os eventos futuros. A exigência de tributo advinda de fatos imponíveis posteriores aos que foram contemplados em determinado julgado, embora se verifique entre as mesmas partes, e seja o mesmo tributo, abstratamente considerado, não apresenta o mesmo objeto e causa de pedir que a demanda anteriormente decida.³⁸

A esse respeito, o Min. Moreira Alves, em aparte ao voto do Min. Rafael Mayer, durante o julgamento, em plenário, dos Embargos de Divergência nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 100.888/MG, cujo relator era o Min. Soares Muñoz, disse o seguinte:

Há pouco examinei mandado de segurança preventivo, em que se salientava, a meu ver acertadamente – já levantei este mesmo problema a que V.Exa. está aludindo agora, na Segunda Turma –, que mandados de segurança preventivos, em casos dessa natureza, só podem ser admitidos quanto à relação jurídica concreta e imediata, com referência à qual há ameaça de aplicação do dispositivo. A não ser assim, ter-se-á representação de interpretação de lei em tese para determinada pessoa, o que não se pode obter sequer do Supremo Tribunal Federal, porque na representação de interpretação de lei em tese esta Corte interpreta a lei com eficácia **erga omnes**, e não exclusivamente para alguém, sem referência a um caso concreto.³⁹

Já no que toca à ação declaratória, o Min. Moreira Alves, votando na Ação Rescisória nº 1.239/MG, cujo relator era o Min. Carlos Madeira, lapida o seu raciocínio para dizer o seguinte:

A meu ver, não cabe ação declaratória para o efeito de que a declaração transite em julgado para os fatos geradores futuros, pois ação dessa natureza se destina à declaração da existência, ou não, de relação jurídica que se pretende já existente. A declaração da impossibilidade do surgimento de relação jurídica no futuro porque não é esta admitida pela Lei ou pela Constituição, se possível de ser obtida por ação declaratória, transformaria tal ação em representação de interpretação ou de inconstitucionalidade em abstrato, o que não é admissível em nosso ordenamento jurídico. Assim, e considerando que não há coisa julgada nesses casos que alcance relações que possam vir a surgir no futuro, acompanho o voto do eminente relator, e julgo improcedente a ação.⁴⁰

Essa discussão é travada há muito tempo e se fez presente, inclusive, nos precedentes que deram origem à Súmula 239 do Supremo Tribunal Federal.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Recurso Extraordinário nº 99.435/MG. Relator Ministro Rafael Mayer. Brasília, DF, 17 de junho de 1983. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, Brasília, STF, v. 106, p. 1190-1191, dezembro de 1983. Disponível em < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/106_3.pdf >. Acesso em: 17 de novembro de 2012.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Embargos de Divergência nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 100.888/MG. Relator Ministro Soares Muñoz. Brasília, DF, 12 de setembro de 1984. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, Brasília, STF, v. 111, p. 1306, março de 1985. Disponível em < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/111_3.pdf >. Acesso em: 17 de novembro de 2012.

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Rescisória nº 1.239/MG. Relator Ministro Carlos Madeira. Brasília, DF, 31 de agosto de 1988. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, Brasília, STF, v. 132, p. 1118, junho de 1990. Disponível em < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/132_3.pdf >. Acesso em: 17 de novembro de 2012.

Durante o julgamento, no plenário do STF, dos Embargos no Agravo de Petição nº 11.227, o Min. Castro Nunes, após invocar o direito francês e o direito italiano, disse o seguinte:

O que é possível dizer, sem sair, aliás, dos princípios que governam a coisa julgada, é que esta se terá de limitar aos termos da controvérsia. Se o objeto da questão é um dado lançamento que se houve por nulo em certo exercício, claro que a renovação do lançamento no exercício seguinte não estará obstada pelo julgado. É a lição dos expositores acima citados.

Do mesmo modo, para exemplificar com outra hipótese que não precludirá nova controvérsia: a prescrição do imposto referente a um dado exercício, que estará prescrito, e assim terá sido julgado, sem que, todavia, a administração fiscal fique impedida de lançar o mesmo contribuinte em períodos subsequentes, que não estarão prescritos nem terão sido objeto do litígio anterior.

Mas se os Tribunais estatuírem sobre o imposto em si mesmo, se o declararem indevido, se isentaram o contribuinte por interpretação, da lei ou da cláusula contratual, se houverem o tributo por ilegítimo, porque não assente em lei a sua criação ou por inconstitucional a lei que o criou em qualquer desses casos o pronunciamento judicial poderá ser rescindido pelo meio próprio, mas enquanto subsistir será um obstáculo à cobrança, que, admitida sob a razão especiosa de que a soma exigida é diversa, importaria praticamente em suprimir a garantia jurisdicional do contribuinte que teria tido, ganhando à demanda a que o arrastara o Fisco, uma verdadeira vitória de Pirro.⁴¹

No mesmo sentido, o Min. Rafael Mayer, julgando, na 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, o Recurso Extraordinário nº 93.048/SP, fez as seguintes considerações:

Esse verbete se situa no plano do direito tributário formal, pois realmente o lançamento tributário de um tributo originante de um crédito exigível num determinado exercício financeiro, não se poderia transpor a condições do débito de um próximo exercício. São os novos elementos que igualmente inovam o procedimento tendente à verificação da razão factual da existência da dívida e de seu montante.

Mas 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.

Na hipótese, demonstrado como está, aliás, ao nível desta Corte, que entre as mesmas partes, isto é, a Municipalidade e o Jockey Clube, a decisão judicial firmou que o segundo não era devedor à primeira do débito tributário ajuizado, resultante da cobrança de taxas de localização e funcionamento, porque substancialmente inexigíveis, em qualquer circunstância, visto serem inconstitucionais, é indubitável que isso faz coisa julgada e não teria sentido decidir de novo a lide e as mesmas questões decididas sob pena de ofensa ao instituto fundamental do poder garantido pelo art. 153, § 3º, da Constituição e expresso no art. 468 do CPC. Bastaria isso para invalidar o acórdão recorrido por ofensivo à coisa julgada.⁴²

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Embargos no Agravo de Petição nº 11.227. Relator Ministro Castro Nunes. Brasília, DF, 10 de fevereiro de 1945. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=30544> >, p. 6. Acesso em: 17 de novembro de 2012.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Recurso Extraordinário nº 93.048/SP. Relator Ministro Rafael Mayer. Brasília, DF, 16 de junho de 1981. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, Brasília, STF, v. 99, p. 418-419, janeiro

A doutrina do Min. Teori Albino Zavascki, por sua vez, advoga pela perfeita regularidade de estas sentenças produzirem efeitos prospectivos. A seu ver, quando a decisão transitada em julgado disciplina as chamadas relações jurídicas sucessivas, a eficácia vinculante que dela decorre recairá, também, sobre os desdobramentos futuros da declaração de existência ou inexistência dessas relações jurídicas. A esse respeito, ele diz o seguinte:

É sabido que tal situação, por seu caráter duradouro, está apta a perdurar no tempo, podendo persistir quando, no futuro, houver repetição de outros fatos geradores instantâneos, semelhantes ao examinado na sentença. Nesses casos, admite-se a eficácia vinculante da sentença também em relação aos eventos recorrentes. Isso porque o juízo de certeza desenvolvido pela sentença sobre determinada relação jurídica concreta decorre, na verdade, de juízo de certeza sobre situação jurídica mais ampla, de caráter duradouro, componente, ainda que mediata, do fenômeno da incidência.⁴³

Apesar da controvérsia do tema, Teori Albino Zavascki ilustra muito bem o fenômeno:

Imagine-se a sentença que reconhece ao servidor civil o direito a vantagem mensal concedida a servidor militar: o juízo de certeza sobre a existência do direito terá força vinculante não apenas sobre as prestações passadas (fatos geradores completos), mas igualmente sobre as futuras. Por quê? Porque o juízo de certeza sobre a relação obrigacional (direto a diferença de vencimentos) não teve por suporte o fato gerador instantâneo (efetiva prestação do trabalho em determinado mês), mas a situação jurídica duradoura na qual tal fato está inserido: a condição do credor de servidor público civil.⁴⁴

Analisando os seus escritos, podemos perceber que, a seu ver, o que sustenta a eficácia futura do julgado é a espécie de suporte fático que foi submetido a juízo. No entanto, este fenômeno seria excepcional. A regra seria que a sentença se volte para o passado, pronunciando-se sobre fatos que já ocorreram e sobre eles fixando a norma jurídica concreta.

A exceção seria a projeção dos efeitos da sentença para o futuro. Isso ocorreria precisamente quando o juízo de certeza recai sobre fatos, ou situações jurídicas, de natureza permanente ou sucessiva. Estas afirmações vêm amparadas na doutrina de Carnelutti:

No que diz respeito à lei, já observei que ela, em princípio, regula somente os fatos que ocorrerem depois de ela adquirir eficácia [...]. Este é precisamente o princípio de sua irretroatividade, que disciplina o fenômeno da sucessão de (várias) leis no tempo. Quando, porém, (por exceção), disciplina efeitos de fatos já consumados, a lei se diz retroativa. Com a sentença ocorre normalmente o contrário, dado o seu caráter de

de 1982. Disponível em < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/099_1.pdf >. Acesso em: 17 de novembro de 2012.

⁴³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 104.

⁴⁴ Ibid.

comando concreto. O juiz, ao decidir a lide, define, em regra, os efeitos de fatos já acontecidos, não de fatos ainda por acontecer. Ao princípio da irretroatividade da lei corresponde o da retroatividade da sentença. Porém, como a irretroatividade para a lei, também a retroatividade para a sentença, é um princípio que sofre exceções: isto ocorre quando o juiz disciplina os efeitos ainda por acontecer de fatos já passados; nesses casos, não seria exato falar de irretroatividade, que é noção negativa apta a excluir a eficácia do comando a respeito de fatos passados, convindo ao invés enfatizar que a sentença vale também a respeito de fatos futuros.⁴⁵

A exceção a que se refere Carnelutti diz respeito apenas às relações jurídicas instantâneas. As outras exceções parecem ser precisamente as que decorrem dos desdobramentos futuros da relação permanente e a das reiterações futuras de relações sucessivas.

Diante disto, em que pese a sobriedade do que defendem os Ministros Moreira Alves e Rafael Mayer, nos parece que é o Min. Teori Albino Zavascki que fica com a razão. Por isso, nos parece poder haver, sim, eficácia futura na sentença que regula as relações jurídico-tributárias sucessivas.

É que, como antes dissemos e exemplificamos, existem relações jurídicas sucessivas que nascem de um suporte fático complexo, formado por um fato gerador instantâneo, inserido numa situação jurídica permanente. Em casos desta natureza, a sentença pode decidir que a controvérsia tenha por origem não o fato gerador instantâneo, mas a situação jurídica de caráter permanente na qual ele se encontra inserido, ou seja, que a situação jurídica de caráter permanente compõe o suporte que dá origem à incidência.

Essas situações, por seu caráter duradouro, estão aptas a perdurar no tempo. Persistem, no futuro, enquanto houver a repetição de outros fatos geradores instantâneos semelhantes ao que foi examinado na sentença.

A nosso ver, portanto, não há qualquer obstáculo que se possa opor, em matéria fiscal, à eficácia prospectiva do julgado. Nestes casos, não há julgamento sobre a norma em tese ou sentença com efeito normativo. É que a sentença lançou 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 sucessivas⁴⁶.

O exemplo, aqui, torna clara a situação:

⁴⁵ CARNELUTTI apud ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 101-102.

⁴⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 105.

Se uma sentença reconhece que determinada empresa tem natureza jornalística e que, por isso, é imune a tributos o periódico por ela publicado, a declaração de certeza, embora solvendo controvérsia que tem por causa próxima uma exigência concreta e atual do Fisco, abrangerá não apenas as publicações já realizadas, senão também as futuras, uma vez que a controvérsia real, enfrentada e resolvida, foi sobre uma situação jurídica de caráter duradouro, o status fiscal do contribuinte. O mesmo ocorre quando a sentença declara, por exemplo, que as atividades de prestação de serviço de determinada empresa estão sujeitas à contribuição social: dispondo ela sobre uma situação jurídica duradoura, relacionada com o *status* fiscal, sua eficácia será também prospectiva, para além dos estritos limites do valor da prestação mensal.⁴⁷

Parece possível concluir, neste norte, que a sentença que regula relação jurídica sucessiva produz, sim, efeitos futuros (eficácia prospectiva). Isso quando o fenômeno da incidência tiver por lastro um suporte fático complexo, formado por um fato gerador instantâneo, inserido numa situação jurídica permanente.

Deste modo, a sentença que regulou esta relação terá sua natural eficácia retroativa – da essência da sentença – bem como terá efeitos futuros, uma vez que esta mesma relação jurídica de direito material por ela regulada se repetirá periódica e indeterminadamente.

1.4.2 Os limites temporais da sentença que regula relação jurídica continuativa e a cláusula *rebus sic stantibus*

Compreendido que a sentença que regula relação jurídica continuativa (sucessiva) tem efeitos não só para o passado, mas também para o futuro, devemos investigar até quando, no futuro, perduram os seus efeitos. Pois é certo que a eficácia vinculante da decisão transitada em julgado não perdurará eternamente.

Na verdade, ela recairá sobre os desdobramentos futuros da declaração de existência ou inexistência da relação jurídica deduzida em juízo, apenas e tão somente *se e enquanto* permanecerem inalterados os estados de fato e de direito existentes ao tempo da sua prolação, por força do disposto no art. 471, I, do CPC. Ou seja, *se e enquanto* continuarem ocorrendo aqueles mesmos fatos e continuar a incidir (ou a não incidir) aquela mesma norma sobre os quais o juízo de certeza se formou, continuará a persistir a eficácia vinculante da decisão.

Carnelutti, sobre isso, dizia o seguinte:

e) Não se deve confundir a questão acerca de se existe um momento de tempo em que a sentença perde sua eficácia, com esta outra: a de se um novo mandato jurídico (contrato, sentença, lei) pode fazer com que desvaneça tal eficácia. Isto significa es-

⁴⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 105.

pecialmente que o problema da mutabilidade da sentença (da possibilidade de substituir uma sentença por outra) (*infra*, nº 104 e segs.) não se refira à eficácia da sentença no tempo. Aqui trata-se de ver que o simples transcurso no tempo é capaz de determinar a cessação de tal eficácia.

A conveniência de limitar com um prazo final a eficácia da decisão baseia-se, naturalmente, na previsão de mudanças no estado de fato, que podem tornar menos oportuno o regime jurídico estabelecido com a decisão própria. Isso se refere de modo especial ao processo dispositivo, cujo resultado pode ser limitado no tempo por um *dies finalis*.⁴⁸

Em suma: a sentença tem eficácia enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático sobre os quais se estabeleceu o juízo de certeza.

Diante disto, fica evidente que, por força da norma contida no art. 471, I, do nosso CPC, a alteração nas circunstâncias fáticas ou jurídicas existentes à época da prolação da decisão tem o condão de estancar a sua eficácia preclusiva, ou seja, interromper, dali para frente, da alteração para o futuro, os seus efeitos.

Por isso é que se afirma que a força do comando sentencial tem uma condição implícita: a condição da cláusula *rebus sic stantibus*⁴⁹. É que a alteração nos suportes fático ou jurídico da decisão altera o seu silogismo, na exata medida em que se alterou, também, o silogismo do fenômeno de incidência por ela apreciado.

As relações jurídicas idênticas à apreciada, que deveriam vir a existir quando sobreviesse novo fenômeno de incidência, simplesmente não irão existir. No momento em que deveria haver a incidência, ou os fatos não encontram o suporte jurídico (se for este o suporte alterado), ou a norma não encontrará o suporte fático (se forem os fatos que se alterarem).

Isto se dá por razões ligadas aos limites objetivos da coisa julgada, os quais, como já vimos, determinam que a eficácia vinculante das decisões transitadas em julgado recaia apenas sobre a relação jurídica de direito material deduzida em juízo e nela apreciada. Desta forma, ficam excluídas da eficácia preclusiva todas as relações jurídicas não deduzidas em juízo. Este ponto, por sua relevância, merece alguns aprofundamentos.

Note-se: modificados os fatos existentes ao tempo da decisão, ou alterado o direito então aplicável à espécie, estar-se-á diante de nova relação jurídica de direito material. Esta nova relação, justamente por ser diferente daquela que foi objeto da sentença transitada em julgado, não poderá ser alcançada pelos efeitos vinculantes da referida decisão.

⁴⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. Hiltomar Martins Oliveira (trad.). 1 ed. São Paulo: Classic Book, 2000, v. 1, p. 433-434.

⁴⁹ NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 704; e FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 831-832.

Assim sendo, essa nova relação jurídica material poderá ser objeto de debate e decisão em nova demanda, sem que isso encontre óbice na coisa julgada anterior.

Diante disto tudo, uma das conclusões a que podemos chegar é a seguinte: a decisão transitada em julgado que disciplina uma determinada relação jurídico-tributária sucessiva deixará de produzir efeitos vinculantes a partir do momento em que se verificar que as circunstâncias de direito existentes ao tempo da sua prolação se alteraram (os fatos continuam ocorrendo, mas o direito mudou).

O mesmo ocorrerá se o que se modificar for o suporte fático que existia ao tempo do julgamento. Aí, a partir da alteração fática, a eficácia vinculante deixa de operar. A sentença deixa de ser lei entre as partes.

Na medida em que esta monografia tem a pretensão de estudar os efeitos que a decisão do Supremo Tribunal Federal pode gerar às relações jurídico-tributárias de trato continuado, apenas as transformações nas suas circunstâncias jurídicas é que nos interessam.

Esta constatação, por sua vez, nos leva a indagar quais são as espécies de modificações que têm aptidão para obstaculizar a eficácia vinculante da sentença transitada em julgado e nos dirige ao próximo ponto.

1.5 Comentários sobre as formas de modificação no estado de direito das relações jurídicas continuativas

No que tange às alterações que o suporte jurídico da relação jurídico-tributária sucessiva pode sofrer, o certo é que elas devem ter força para transformar o próprio ordenamento jurídico. Ou seja, devem ter aptidão para fazer com que o Direito que existia ao tempo da decisão seja diferente do Direito após a alteração.

A mais óbvia espécie de mudança que tem esta força é a alteração da própria legislação tributária. Aqui, sequer há controvérsias. O Superior Tribunal de Justiça já assentou, em diversas oportunidades, que a alteração da legislação é uma circunstância jurídica nova, apta a autorizar a revisão da sentença antes proferida.

A esse respeito, por exemplo, o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.193.456/RJ:

PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE TARIFA PROGRESSIVA DE FORNECIMENTO DE ÁGUA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.445/07. NOVA SITUAÇÃO JURÍDICA. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. Noticiam os autos que o agravante - Condomínio Santa Mônica - ajuizou ação ordinária contra a CEDAE, com vistas a afastar a cobrança de água pela tarifa progres-

siva, sob o fundamento de ilegalidade. O pedido foi julgado procedente, transitando em julgado em 2006. Em 2007, entrou em vigor a Lei n. 11.445, que chancelou expressamente essa modalidade de cobrança progressiva.

2. Cinge-se a controvérsia ao momento em que a tarifa progressiva instituída pela Lei n. 11.445/07 poderia ser cobrada do Condomínio, no caso de haver sentença transitada em julgado em sentido contrário.

3. O art. 471, inciso I, do CPC reconhece a categoria das chamadas sentenças determinativas. Essas sentenças transitam em julgado como quaisquer outras, mas, pelo fato de veicularem relações jurídicas continuativas, a imutabilidade de seus efeitos só persiste enquanto não suceder modificações no estado de fato ou de direito, tais quais as sentenças proferidas em processos de guarda de menor, direito de visita ou de acidente de trabalho.

4. Assentadas essas considerações, conclui-se que a eficácia da coisa julgada tem uma condição implícita, a da cláusula rebus sic stantibus, norteadora da Teoria da Imprevisão, visto que ela atua enquanto se mantiverem íntegras as situações de fato e de direito existentes quando da prolação da sentença.

5. Com base nos ensinamentos de Liebman, Cândido Rangel Dinamarco, é contundente asseverar que "a autoridade da coisa julgada material sujeita-se sempre à regra rebus sic stantibus, de modo que, sobrevindo fato novo 'o juiz, na nova decisão, não altera o julgado anterior, mas, exatamente, para atender a ele, adapta-o ao estado de fatos superveniente'."

6. Forçoso concluir que a CEDAE pode cobrar de forma escalonada pelo fornecimento de água a partir da vigência da Lei n. 11.445/2007 sem ostentar violação da coisa julgada.

Agravo regimental improvido.⁵⁰

Nesta oportunidade, o Min. Humberto Martins, fundamentando seu entendimento de que a alteração legislativa é uma alteração no suporte jurídico da relação antes decidida, disse que “a lei cria o direito, e a decisão (o pronunciamento judicial ao qual se refere o acórdão) só reconhece o direito”⁵¹.

No mesmo sentido foi o que decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal Justiça durante o julgamento do Mandado de Segurança nº 11.045, relatado pelo Min. Teori Albino Zavascki:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO ASSEGURADA POR DECISÃO JUDICIAL. SUPERVENIÊNCIA DE LEI FIXANDO NOVOS VENCIMENTOS. ABSORÇÃO DAS VANTAGENS ANTERIORES, ASSEGURADA A IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. LEGITIMIDADE. EFICÁCIA TEMPORAL DA COISA JULGADA, OBSERVADA A CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. PRECEDENTES (MS 11.145, CE, MIN. JOÃO OTÁVIO, DJE 03/11/08).

1. Ao pronunciar juízos de certeza sobre a existência, a inexistência ou o modo de ser das relações jurídicas, a sentença leva em consideração as circunstâncias de fato e de direito que se apresentam no momento da sua prolação. 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

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1193456/RJ. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, 21 de outubro de 2010.

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1193456/RJ. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, 21 de outubro de 2010. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=12151063&sReg=201000870133&sData=20101021&sTipo=91&formato=PDF>. Acesso em 15.11.2012.

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. Precedentes da CE e de Turmas do STJ.

2. No caso, a superveniente Lei 10.475/02, dispondo sobre os vencimentos de servidores públicos, operou a absorção dos valores anteriores, inclusive o das vantagens asseguradas por sentença, mas preservou a irredutibilidade mediante o pagamento de eventuais diferenças como direito individual (art. 6º). Legitimidade da norma, conforme decisão do STF, adotada como fundamento do ato atacado.

3. Mandado de segurança denegado.⁵²

Por fim, ainda exemplificativamente, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, julgando o Mandado de Segurança nº 11.145, relatado pelo Min. João Otávio Noronha:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. LEI N. 10.475/2002. COISA JULGADA. PERCEPÇÃO DOS 26,05% DA URP DE 1989.

1. Não há ofensa à coisa julgada material quando ela é formulada com base em uma determinada situação jurídica que perde vigência ante o advento de nova lei que passa a regulamentar as situações jurídicas já formadas, modificando o status quo anterior.

2. Segurança denegada.⁵³

No entanto, fato é que a alteração do texto legal não é a única alteração no suporte jurídico das relações sucessivas que tem o condão de estancar a eficácia vinculativa da sentença transitada em julgado. Isso porque o Supremo Tribunal Federal, ao exercer sua função de guarda da Constituição, controla a constitucionalidade das normas infraconstitucionais, invalidando as que a contrariem.

O que ocorre é o STF, a depender da modalidade de controle de constitucionalidade, ao declarar a inconstitucionalidade de um determinado dispositivo, o expulsa do ordenamento. Ao que nos parece, portanto, na mesma medida em que a alteração legislativa tem a força de alterar o ordenamento jurídico, o STF, ao invalidar uma norma infraconstitucional, por incompatibilidade com a Constituição, também altera o ordenamento jurídico.

Isso, entretanto, não ocorre sempre. Cuida-se de um fenômeno bastante complexo e que, hoje, sofre paulatinas alterações. Diante disso, parece necessário estudarmos, aqui, mesmo que de forma perfunctória, o nosso sistema de controle de constitucionalidade.

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Mandado de Segurança nº 11045/DF. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, DF, 25 de fevereiro de 2010.

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Mandado de Segurança nº 11145/DF. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 03 de novembro de 2008.

2 O SISTEMA BRASILEIRO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

2.1 Considerações preliminares

Inicialmente, é importante destacar que não existe uma unidade conceitual quando tratamos do vocábulo constituição. Kelsen, por exemplo, já definia o vocábulo de duas maneiras distintas: no seu sentido formal e no seu sentido material.

No seu sentido formal, dizia que o vocábulo designava “certo documento solene, um conjunto de normas jurídicas que pode ser modificado apenas com a observância de prescrições especiais cujo propósito é tornar mais difícil a modificação dessas normas”¹. De outra banda, no sentido material, dizia que “consiste nas regras que regulam a criação das normas jurídicas gerais, em particular a criação de estatutos”².

Sobre um aspecto, entretanto, não há divergência: “a Constituição é a lei das leis, a lei fundamental por meio da qual todas as demais normas se orientam”³. É que as normas jurídicas se apresentam de forma hierarquizada dentro do sistema. As normas inferiores buscam sua validade nas superiores. Isso até que se encontre uma norma que, ao contrário das demais, não tem seu fundamento jurídico nas demais. Esta é a Constituição, que, por estas razões, funda-se em si mesma⁴.

Como afirmou Norberto Bobbio, “sem uma norma fundamental, as normas de que falamos até agora constituiriam um amontoado, e não um ordenamento”⁵. É que:

por mais numerosas que sejam as fontes do direito num ordenamento complexo, tal ordenamento constitui uma unidade pelo fato de que, direta ou indiretamente, com percursos mais ou menos tortuosos, todas as fontes do direito podem ser remontadas a uma única norma.⁶

Em suma, deve-se admitir a posição de supremacia que a Constituição ocupa perante as demais normas que compõem o ordenamento⁷. Isso porque ela é “o complexo de regras que

¹ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Luís Carlos Borges (trad.). 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 182.

² Ibid.

³ FLORES, Patrícia Teixeira de Rezende. **Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 17-18.

⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 388.

⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. Denise Agostinetti (trad.). 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 200.

⁶ Ibid.

⁷ NEVES, Marcelo. **Teoria da inconstitucionalidade das leis**. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 63.

estrutura a vida em sociedade”⁸ e, portanto, nada mais lógico que se reconhecer a sua superioridade perante as demais normas.

Pontes de Miranda arremata o que aqui queremos afirmar:

A Constituição, pelo fato de existir, é *lei*: como lei, impõe-se. As leis ou são infringidas pelos indivíduos ou pelos próprios órgãos do Estado. Defendê-la é um dos propósitos técnicos. A defesa da Constituição deve passar à frente de qualquer outra lei, por ser lei que *constitui* o Estado.⁹

Uma vez aceito que a Constituição é a lei que constitui o Estado e confere validade às demais normas do ordenamento, torna-se imprescindível a existência de mecanismos que garantam a sua observância. Neste contexto é que se insere o estudo sobre o controle de constitucionalidade e sobre o papel do STF na guarda da Constituição.

2.2 O papel do STF no sistema constitucional brasileiro

A ordem constitucional vigente arrogou ao Supremo Tribunal Federal a função institucional precípua de guarda da Constituição Federal (art. 102, *caput*, CF). Para tanto, atribuiu-lhe o monopólio da última palavra sobre a compatibilidade das leis em face da Constituição, bem como à interpretação do próprio texto constitucional.

O Supremo Tribunal Federal, no exercício desse papel, profere decisões que reconhecem a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de um determinado dispositivo legal em caráter definitivo. O resultado disto é a palavra final sobre a capacidade de incidência das normas.

Saber se determinada norma é ou não constitucional pode surtir duas diferentes espécies de efeitos. Em um primeiro momento, no próprio sistema jurídico vigente e, em um segundo momento, e por consequência, nas relações jurídicas que possuem – ou possuiriam – como suporte jurídico o dispositivo legal apreciado.

Assim, em razão da força de que se revestem algumas espécies de decisões do Supremo Tribunal Federal, o seu advento tem o condão de conferir à norma apreciada um juízo de certeza sobre a sua interpretação. Deste modo, se antes do pronunciamento poderia pairar dúvida sobre a compatibilidade do dispositivo com a Constituição Federal, ou mesmo sobre a

⁸ FLORES, Patrícia Teixeira de Rezende. **Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 18.

⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, t. 1, p. 237, grifo do autor.

correta interpretação do dispositivo, com o seu advento todas as dúvidas são substituídas por um juízo de certeza.

Impende registrar, neste ponto, a lição do Min. Teori Albino Zavascki, que revela o papel institucional que se atribui ao Supremo Tribunal Federal em sua condição político-jurídica de guardião maior da supremacia e da intangibilidade da Constituição da República:

Ocorre que a lei constitucional não é uma lei qualquer. Ela é a lei fundamental do sistema, na qual todas as demais assentam suas bases de validade e de legitimidade, seja formal, seja material. Na Constituição está moldada a estrutura do Estado, seus organismos mais importantes, a distribuição e a limitação dos poderes dos seus agentes, estão estabelecidos os direitos e as garantias fundamentais dos cidadãos. Enfim, a Constituição é a lei suprema, a mais importante, a que está colocada no ápice do sistema normativo. Guardar a Constituição, observá-la fielmente, constitui, destarte, condição essencial de preservação do Estado de Direito no que ele tem de mais significativo, de mais vital, de mais fundamental. Em contrapartida, violar a Constituição, mais que violar uma lei, é atentar contra a base de todo o sistema. Não é por outra razão que, além dos mecanismos ordinários para tutelar a observância dos preceitos normativos comuns, as normas constitucionais têm seu cumprimento fiscalizado e garantido também por instrumentos especiais e próprios.

[...]

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

[...]

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

O exame desta orientação [...] revela duas preocupações fundamentais da Corte Suprema: a primeira, a de preservar, em qualquer circunstância, a supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários; a segunda, a de preservar a sua autoridade de guardião da Constituição, de órgão com legitimidade constitucional para dar a palavra definitiva em temas relacionados com a interpretação e a aplicação da Carta Magna. Supremacia da Constituição e autoridade do STF são, na verdade, valores associados e que têm sentido transcendental quando associados. Há, entre eles, relação de meio e fim.

E é justamente essa associação o referencial básico de que se lança mão para solucionar os diversos problemas [...].

O princípio da supremacia da Constituição e a autoridade do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal constituem, conforme se viu, os pilares de sustentação para construir um sistema apto a dar respostas coerentes à variedade de situações [...].

[...]

[...] O STF é o guardião da Constituição. Ele é o órgão autorizado pela própria Constituição a dar a palavra final em temas constitucionais. A Constituição, destarte, é o que o STF diz que ela é. Eventuais controvérsias interpretativas perante outros

tribunais perdem, institucionalmente, toda e qualquer relevância frente ao pronunciamento da Corte Suprema. Contrariar o precedente tem o mesmo significado, o mesmo alcance, pragmaticamente considerado, que os de violar a Constituição. A existência de pronunciamento do Supremo sobre matéria constitucional acarreta, no âmbito interno dos demais tribunais, a dispensabilidade da instalação do incidente de declaração de inconstitucionalidade (CPC, art. 481, parágrafo único), de modo que os órgãos fracionários ficam, desde logo, submetidos, em suas decisões, à orientação traçada pelo STF. É nessa perspectiva, pois, que se deve aquilatar o peso institucional dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, mesmo em controle difuso.¹⁰

Diante das funções institucionais conferidas ao Supremo, parece acertado afirmar que as suas decisões definitivas, ou pelo menos algumas delas, incorporam-se ao próprio sistema jurídico. Ou seja, transformam o ordenamento agregando-lhe um juízo de certeza sobre a constitucionalidade de um dispositivo, sobre a correta interpretação de uma norma constitucional ou, ainda, eliminam do ordenamento o dispositivo tido por inconstitucional.

Esse juízo de certeza, na verdade, se liga à própria lei analisada, cuja aplicação, ou, conforme o caso, cuja não aplicação, deverá estar nele pautada. Segundo as lições de Ives Gandra Martins e Gilmar Mendes:

O Tribunal poderá, no julgamento da ação, declarar a constitucionalidade da lei. Poderá, porém, declarar a inconstitucionalidade. Nessa hipótese, a declaração de inconstitucionalidade corresponde a uma declaração de nulidade *ipso jure* da lei. A lei declarada inconstitucional será eliminada com eficácia *ex tunc*. Na tradição brasileira, julgada procedente a ADI ou improcedente a ADC, ter-se-á uma declaração de nulidade da lei inconstitucional. Eventual decisão de caráter restritivo há de ser expressa, nos termos do art. 27 da Lei n. 9.868/99.¹¹

O que de mais importante há nas lições de Ives Gandra Martins e Gilmar Mendes é que a procedência da ADI ou a improcedência da ADC têm o condão de declarar a nulidade da lei inconstitucional, eliminando-a do ordenamento. Essa afirmação vai ao encontro da doutrina clássica brasileira sobre a inconstitucionalidade das leis.

Segundo Pedro Lenza:

pode-se afirmar que a maioria da doutrina brasileira acatou, inclusive por influência do direito norte-americano, a caracterização da **teoria da nulidade** ao se declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo (afetando o **plano da validade**).¹²

¹⁰ ZAVASKI, Teori Albino. **Ação Rescisória em Matéria Constitucional**. p. 3-5. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/137/acao_rescisoria_materia_zavascki.pdf?sequence=4>. Acessado em 10.11.2012.

¹¹ MARTINS, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade**: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 450-451.

¹² LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 150, grifo do autor.

Se assim o é, cuida-se de uma verdadeira declaração¹³, pois a decisão proferida pelo STF reconhece uma situação pretérita, um vício congênito do ato normativo. O ato legislativo, portanto, uma vez declarado inconstitucional, deve ser considerado “nulo, írrito, e, portanto, desprovido de força vinculativa”¹⁴.

O Min. Gilmar Mendes, a este respeito, ao votar no Recurso Extraordinário 348.468, asseverou que:

O poder de que dispõe qualquer juiz ou tribunal para deixar de aplicar a lei inconstitucional a determinado processo [...] pressupõe a invalidade da lei e, com isso, a sua nulidade. A faculdade de negar aplicação à lei inconstitucional corresponde ao direito do indivíduo de recusar-se a cumprir a lei inconstitucional, assegurando-se-lhe, em última instância, a possibilidade de interpor recurso extraordinário ao STF contra decisão judicial que se apresente, de alguma forma, em contradição com a Constituição [...] (Cf., a propósito, Rp 980, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 96, p. 508). Tanto o poder do juiz de negar aplicação à lei inconstitucional quanto a faculdade assegurada ao indivíduo de negar observância à lei inconstitucional (mediante interposição de recurso extraordinário) demonstram que o constituinte pressupôs a nulidade da lei inconstitucional.¹⁵

A declaração de nulidade da lei equivale ao seu afastamento do ordenamento. Pedro Lenza diz que, “em regra, através do controle concentrado, almeja-se expurgar do sistema lei ou ato normativo viciado (material ou formalmente), buscando-se, por conseguinte, a **invalidação da lei ou ato normativo**”¹⁶. O ato inconstitucional, portanto, “é nulo e írrito”¹⁷.

O Min. Gilmar Mendes, durante o mesmo voto que citamos acima, foi peremptório:

Declarada a inconstitucionalidade de uma norma, seja na ação declaratória de constitucionalidade ou na ação direta de inconstitucionalidade, deve-se reconhecer, *ipso jure*, a sua imediata eliminação do ordenamento jurídico [...]. Aceita a idéia da nulidade da lei inconstitucional, sua eventual aplicação após a declaração de inconstitucionalidade equivale a conferir eficácia a cláusula juridicamente inexistente.¹⁸

¹³ “Esta questão é correlativa à da natureza do ato inconstitucional. Para a doutrina clássica, que provém de Marshall, sendo nulo o ato inconstitucional, a decisão que tal reconhece é *declaratória*. Para a doutrina kelseniana, sendo anulável *ex tunc* o ato inconstitucional, a decisão que tal reconhece o desconstitui, o desfaz. Tem caráter desconstitutivo, ou, como alguns preferem, constitutivo-negativo” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 39.)

¹⁴ BUZAID, Alfredo. **Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 21.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Recurso Extraordinário nº 348.468/MG. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 19 de fevereiro de 2010. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608261> >, p. 13-14. Acesso em: 21 de novembro de 2012.

¹⁶ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 191, grifo do autor.

¹⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 37.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Recurso Extraordinário nº 348.468/MG. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 19 de fevereiro de 2010. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608261> >, p. 4-5. Acesso em: 21 de novembro de 2012.

Sob essa ótica, ou seja, na medida em que a declaração de inconstitucionalidade da lei equivale à sua declaração de nulidade, parece correto afirmar que alguns dos precedentes oriundos do Supremo Tribunal Federal alteram o próprio ordenamento jurídico.

O efeito natural dessa invalidação é *ex tunc*. Isso significa que ela não só terá efeitos prospectivos – razão por que não poderá mais incidir a norma declarada inconstitucional –, mas também efeitos retrospectivos – de forma a se desfazer as relações jurídicas que teriam por suporte jurídico a norma declarada inconstitucional.

No entanto, para que se possa dizer que o ato normativo foi extirpado do sistema, é necessário que essa declaração de nulidade tenha eficácia *erga omnes*, ao invés de *inter partes*, tão somente. Em tese, se o STF declarar a inconstitucionalidade de determinada norma com efeitos apenas entre as partes do processo, essa declaração de nulidade não teria o condão de invalidar a própria norma e alterar o próprio ordenamento.

Se o que almejamos, portanto, é descobrir quais decisões do Supremo é que podem alterar o ordenamento jurídico, parece que, aqui, devemos buscar saber quais decisões suas têm eficácia *erga omnes*. Um indício de resposta a esta indagação está na própria Constituição. Conforme a redação do seu art. 102, § 2º:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante [...].¹⁹

Estas ações a que se refere o texto constitucional – as ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade –, cujas decisões produzem eficácia contra todos e, por isso, têm o condão de expulsar do ordenamento as normas declaradas inconstitucionais, são marcadas por algumas características muito específicas. As decisões proferidas pelo Supremo nestas ações são essencialmente objetivas e definitivas.

Isto significa, primeiro, que a decisão enfrenta a questão constitucional de forma objetiva, resolvendo-a em tese, sem qualquer apego aos dados subjetivos da demanda concreta. Por fim, que a decisão representa a palavra final do Supremo Tribunal Federal sobre a questão constitucional apreciada.

Essas características, ao que nos parece, podem ser encontradas nas decisões proferidas pelo STF pela “via direta”²⁰ de controle de constitucionalidade. Segundo Michel Temer, a

¹⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Vade Mecum especialmente preparado para a OAB e Concursos**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 102.

²⁰ TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 47-55.

via direta de controle de constitucionalidade é a via “na qual a norma, em tese, será questionada. Não há caso concreto, mas interpretação em abstrato”²¹.

As ações constitucionais de controle concentrado são fundamentalmente desapegadas de qualquer aspecto subjetivo, pois, afinal, a norma é julgada de forma abstrata e nestes casos não há caso concreto a ser analisado. Nesse sentido, Didier afirma que “o *controle concentrado*, no Brasil – exercido exclusivamente pelo STF, frise-se – sempre é abstrato, em tese, produzindo efeitos *erga omnes* e, em regra, *ex tunc*”²².

Doutrina e jurisprudência já firmaram o entendimento de que a propositura de ADI ou ADC dirige à instauração de um processo objetivo, pois despido de qualquer carga de subjetividade. A jurisprudência é farta. Entretanto, a título de exemplo, podemos citar a ADI 3.345/DF, ementada parcialmente conforme segue:

FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - PROCESSO DE CARÁTER OBJETIVO - LEGITIMIDADE DA PARTICIPAÇÃO DE MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (QUE ATUOU NO TSE) NO JULGAMENTO DE AÇÃO DIRETA AJUIZADA CONTRA ATO EMANADO DAQUELA ALTA CORTE ELEITORAL - INAPLICABILIDADE, EM REGRA, DOS INSTITUTOS DO IMPEDIMENTO E DA SUSPEIÇÃO AO PROCESSO DE CONTROLE CONCENTRADO, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE INVOCACÃO, POR QUALQUER MINISTRO DO STF, DE RAZÕES DE FORO ÍNTIMO.

- O Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, embora prestando informações no processo de controle concentrado de constitucionalidade, não está impedido de participar de seu julgamento, não obstante suscitada, em referida causa, a discussão, “in abstracto”, em torno da constitucionalidade (ou não) de resoluções ou de atos emanados daquela Alta Corte. Também *não incidem, nessa situação de incompatibilidade processual, considerado o perfil objetivo que tipifica o controle normativo abstrato*, os Ministros do Supremo Tribunal Federal que hajam participado, como integrantes do Tribunal Superior Eleitoral, da formulação e edição, por este, de atos ou resoluções que tenham sido contestados, quanto à sua validade jurídica, em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade instaurada perante a Suprema Corte. Precedentes do STF.

- Os institutos do impedimento e da suspeição restringem-se ao plano dos processos subjetivos (em cujo âmbito discutem-se situações individuais e interesses concretos), não se estendendo nem se aplicando, ordinariamente, ao *processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, que se define como típico processo de caráter objetivo destinado a viabilizar o julgamento, não de uma situação concreta, mas da constitucionalidade (ou não), “in abstracto”, de determinado ato normativo editado pelo Poder Público.*

- Revela-se viável, no entanto, a possibilidade de qualquer Ministro do Supremo Tribunal Federal invocar razões de foro íntimo (CPC, art. 135, parágrafo único) como fundamento legítimo autorizador de seu afastamento e conseqüente não-participação, inclusive como Relator da causa, no exame e julgamento de processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade. [...]”²³

²¹ TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 49.

²² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Aspectos processuais da ADIN (Ação direta de inconstitucionalidade) e da ADC (Ação declaratória de constitucionalidade). In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Ações constitucionais**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 414.

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3345/DF. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 25 de agosto de 2005. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, Brasília,

Didier arremata a afirmação. Diz que

Sim, trata-se de processo destituído de partes em litígio; não conta com a presença de lide, contendores, tampouco de interesses intersubjetivos em choque. Não cuida do julgamento de um caso concreto, mas, sim, da constitucionalidade da lei em tese, de uma relação de validade entre normas. No processo objetivo não subsiste o contraditório clássico – com partes atuando no processo em defesa de interesses contrapostos.²⁴

No mais, a definitividade da decisão decorre do fato de que a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade da norma depende da manifestação de pelo menos seis Ministros em sessão que estejam presentes ao menos oito. Ou seja, depende sempre da maioria absoluta da Corte.

Atentemo-nos para o texto dos artigos 22 e 23 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999:

Art. 22. A decisão sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo somente será tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministros.

Art. 23. Efetuado o julgamento, proclamar-se-á a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da disposição ou da norma impugnada se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos seis Ministros, quer se trate de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade.

Diante destes fatos, nos parece correto afirmar que sempre que o precedente do Supremo Tribunal Federal conjugar estas duas características (objetividade e definitividade), poderíamos dizer que o juízo de certeza nele contido dá uma solução estável à questão constitucional veiculada na demanda. É que nele vai contida a resolução definitiva da Corte, apta a se aplicar, em tese, à generalidade das demandas que, eventualmente, apresentem questão idêntica.

Tradicionalmente, apenas duas espécies de decisões do Supremo detinham estas características: as proferidas em controle concentrado de constitucionalidade; e as proferidas em controle difuso, desde que a decisão fosse seguida de Resolução do Senado para suspender a eficácia da norma declarada inconstitucional (art. 52, X, CF).²⁵

lia, STF, v. 217, p. 162-165, julho a setembro de 2011, grifo nosso. Disponível em < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/217_1.pdf >. Acesso em : 05 de dezembro de 2012.

²⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Aspectos processuais da ADIN (Ação direta de inconstitucionalidade) e da ADC (Ação declaratória de constitucionalidade). In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Ações constitucionais**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 416.

²⁵ TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 48-49.

No entanto, o sistema de controle difuso de constitucionalidade vem passando por um célere processo de objetivização, ou dessubjetivização das formas processuais, como disse o Min. Gilmar Mendes²⁶. Este processo, que pode ser observado através de diversos fenômenos legislativos e jurisprudenciais que analisaremos a seguir, vem aproximando sobremaneira as modalidades difusa e concentrada de controle de constitucionalidade.

A compreensão do significado deste processo exige uma análise dos fenômenos que o compõe e também é essencial para a investigação dos efeitos das decisões do Supremo sobre a coisa julgada tributária. Nessa esteira, parece imperativo visitar rapidamente a tradicional concepção do controle de constitucionalidade para, após, analisar com mais interesse estas novas tendências.

2.3 O controle de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal

2.3.1 Concepção tradicional

Tradicionalmente, identificavam-se duas diferenças fundamentais entre as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado e as proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade: a forma de análise da inconstitucionalidade e a extensão dos seus efeitos vinculantes.

No que tange à forma de análise da inconstitucionalidade, as decisões proferidas em controle concentrado analisariam a questão constitucional em tese e *a priori*, de forma objetiva e geral, como o pedido principal de uma ação originária (*principaliter tantum*). Dirley da Cunha Júnior diz que:

À vista desse modelo, instaura-se no Supremo Tribunal Federal uma fiscalização abstrata das leis ou atos normativos do poder público em confronto com a Constituição. Tal se dá em face do ajuizamento de uma ação direta, cujo pedido principal é a própria declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.²⁷

No controle concentrado, se percebe, a questão constitucional assume a feição de questão principal. É o próprio objeto da demanda. Nestas ações pede-se a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade do dispositivo.

²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1150.

²⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 321.

As decisões proferidas em controle difuso, ao contrário, enfrentariam a questão *a posteriori*, à luz das peculiaridades do caso concreto submetido a julgamento e de acordo com os interesses subjetivos das partes, sempre de forma incidental (*incidenter tantum*²⁸). É o que ensina Alexandre de Moraes:

O controle difuso caracteriza-se, principalmente, pelo fato de ser exercitável somente perante um caso concreto a ser decidido pelo Poder Judiciário. Assim, posto um litígio em juízo, o Poder Judiciário deverá solucioná-lo e para tanto, incidentalmente, deverá analisar a constitucionalidade ou não da lei ou do ato normativo. A declaração de inconstitucionalidade é necessária para o caso concreto, não sendo pois objeto principal da ação.²⁹

No controle difuso a questão constitucional é suscitada de forma incidental. Não é o objeto da demanda, mas sua causa de pedir. Nas demandas levadas ao STF em controle difuso o que se pede é um bem da vida, mas *em razão da inconstitucionalidade de um dispositivo*.

Já no que toca à extensão dos seus efeitos vinculantes, as decisões proferidas em controle concentrado possuiriam eficácia vinculante geral. Isso significa que têm força para vincular os demais órgãos jurisdicionais e a Administração Pública Direta e Indireta (art. 102, § 2º).

De outra banda, as proferidas em controle difuso possuiriam eficácia vinculante *inter partes*, ou seja, força para vincular somente as partes dos processos em que foram proferidas. Neste caso, a eficácia vinculante *inter partes* somente passaria a se estender a terceiros se a lei reconhecida como inconstitucional tivesse a sua eficácia suspensa por Resolução editada pelo Senado Federal, nos termos do art. 52, inc. X da CF/88.³⁰ Para José Afonso da Silva, “teoricamente, a lei continua em vigor, eficaz e aplicável, até que o Senado Federal suspenda sua executoriedade”³¹.

2.3.2 A relativização da concepção tradicional e o processo de objetivização das decisões do STF em controle difuso de constitucionalidade

Atualmente, a concepção tradicional sobre as duas modalidades de controle de constitucionalidade tem sido gradualmente relativizada. É que nosso sistema jurídico vem experimentando uma nova tendência: a de aproximação da natureza das decisões do Supremo nas

²⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 53.

²⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 723.

³⁰ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 182-185.

³¹ SILVA, José Afonso da. op. cit.

duas modalidades de controle de constitucionalidade e, em alguns casos, da extensão das suas eficácias vinculantes.

Segundo o Min. Gilmar Mendes, esta tendência se traduz em uma

dessubjetivação das formas processuais, especialmente daquelas aplicáveis ao modelo de controle incidental, antes dotadas de ampla feição subjetiva, com simples eficácia *inter partes*.³²

Esta tendência de dessubjetivação do controle de constitucionalidade difuso acaba por aproximá-lo do exercido na modalidade concentrada. Isso fica evidente quando analisamos alguns fenômenos legislativos e jurisprudenciais que, a nosso ver, representam uma mudança de paradigma ou, no mínimo, um processo de transição nesse sentido.

Neste ponto, a fim de compreender o significado deste conjunto de fenômenos, parece importante que os analisemos separadamente.

2.3.2.1 A improcedência manifesta da ADI contra lei já apreciada em Recurso Extraordinário

No julgamento do Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.071, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu que a existência de prévia decisão sua (Plenário) considerando constitucional determinada norma jurídica, ainda que em sede de Recurso Extraordinário (em controle difuso, portanto), torna manifestamente improcedente ADI ajuizada contra essa mesma norma.

O Min. Menezes Direito, relator da ADI, ao votar, disse o seguinte:

Com efeito, na minha compreensão, a ação direta de inconstitucionalidade que verse sobre norma (art. 56 da Lei nº 9.430/96) cuja constitucionalidade foi expressamente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, ainda que em recurso extraordinário (e mesmo que não tenha ocorrido o trânsito em julgado), somente pode ser considerada manifestamente improcedente.

Não nego, evidentemente, que a jurisprudência do Tribunal possa ser alterada. No entanto, a mudança da jurisprudência pressupõe que tenham ocorrido significativas alterações de ordem jurídica, social ou econômica, o que evidentemente não é o que acontece neste caso. A estabilidade das decisões da Suprema Corte constitui uma inequívoca exigência de segurança jurídica, não havendo supor, a não ser excepcionalmente, que uma orientação firmada com declaração de constitucionalidade pudesse ser alterada pouco tempo depois.³³

³² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1150, grifo do autor.

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.071/DF. Relator Ministro Menezes Direito. Brasília, DF, 22 de abril de 2009. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, Brasília, STF, v. 210, n. 1, p. 211-212, outubro a dezembro de 2009. Disponível em < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/210_1.pdf >. Acesso em: 21 de novembro de 2012.

Isso evidencia que a natureza e a extensão dos efeitos das decisões do Supremo não diferem substancialmente. Ou seja: as decisões proferidas pelo Plenário do STF, em controle difuso e concentrado de constitucionalidade, não são diferentes no que toca à forma de análise da inconstitucionalidade e à extensão dos seus efeitos.

Se não fosse assim, ou seja, se as decisões proferidas pelo Supremo em sede de controle difuso de constitucionalidade vinculassem apenas as partes do processo, a ADI teria sido conhecida e julgada improcedente. Isto precisamente a fim de conferir eficácia vinculante *erga omnes* ao juízo de constitucionalidade da lei analisada.

Não foi o que fez o Supremo, entretanto. Ou seja: a Corte pressupôs os efeitos vinculantes contra todos, a despeito de a decisão ser oriunda de um processo de controle difuso.

2.3.2.2 A aplicação do art. 27 da Lei 9.868/99 aos casos julgados em controle difuso de constitucionalidade

O segundo fato que nos dirige a pensar que nosso sistema jurídico vem aproximando a natureza e os efeitos das decisões do STF é a paulatina aplicação do art. 27 da Lei nº 9.868/99 aos casos julgados em controle difuso. Esta lei, como se sabe, se destina, em tese, a regular o procedimento de controle concentrado de constitucionalidade. O Plenário do Supremo, no entanto, hoje a aplica sem grandes controvérsias aos casos que lhe são submetidos em controle difuso.

O exemplo paradigmático disso é o julgamento do Recurso Extraordinário nº 600.885/RS, que foi assim ementado:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. *DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS*. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885.

2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.

3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal.

4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão “nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica” do art. 10 da Lei n. 6.880/1980.

5. *O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011.*

6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos.³⁴

Durantes os debates sobre a modulação dos efeitos temporais da decisão, o Min. Ricardo Lewandowski fez interessantes considerações:

Mas, interessante, até em sede doutrinária, fiz uma pequena reflexão que modestamente trago ao Plenário, dizendo o seguinte: hoje, em função da legislação que regula os processos objetivos e também subjetivos, nós podemos modular os efeitos das nossas decisões, tanto nos processos objetivos, quanto nos processos subjetivos, não só do ponto de vista temporal, mas também quanto à própria abrangência subjetiva das nossas decisões. Eu digo inclusive que o artigo 27 da Lei 9.868/99 e o artigo 11 da Lei 9.882/99, na medida em que simplesmente autorizam o Supremo Tribunal “a restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade sem qualquer limitação expressa”, a rigor não exclui a modulação da própria eficácia subjetiva da decisão, de maneira a permitir que se circunscreva o seu alcance em geral, *erga omnes*, a um universo determinado de pessoas.

Portanto, entendo que nós estamos hoje autorizados além, não apenas a fazer a modulação temporal, mas nós podemos circunscrever o universo subjetivo e dizer que essa nossa decisão vale apenas para um universo determinado de pessoas.³⁵

Outro exemplo emblemático desse fenômeno de dessubjetivização é o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 500.171/GO, em que, após a oposição dos aclaratórios, o Plenário do Supremo teve por bem modular os efeitos temporais da decisão que julgou inconstitucional a cobrança de taxa de matrícula por universidades públicas. Eis sua ementa:

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CABIMENTO. *MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO*. CONCESSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I – Conhecimento excepcional dos embargos de declaração em razão da ausência de outro instrumento processual para suscitar a modulação dos efeitos da decisão após o julgamento pelo Plenário.

II – *Modulação dos efeitos da decisão que declarou a inconstitucionalidade da cobrança da taxa de matrícula nas universidades públicas a partir da edição da Súmula Vinculante 12, ressalvado o direito daqueles que já haviam ajuizado ações com o mesmo objeto jurídico.*

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário nº 600.885/RS. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 09 de fevereiro de 2011, grifo do autor.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário nº 600.885/RS. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 09 de fevereiro de 2011. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624857> >, p. 74-75. Acesso em: 21 de novembro de 2012.

III – Embargos de declaração acolhidos.³⁶

O entendimento é de tal modo pacífico que, nesta oportunidade, discutiu-se inclusive se o STF poderia modular os efeitos temporais da sua decisão em sede de embargos declaratórios, uma vez que a parte embargante não havia formulado pedido nesse sentido em suas razões recursais. Durante os debates, o Min. Dias Toffoli avançou no tema: afirmou que a modulação é uma questão de ordem pública. Em suas palavras:

Eu adianto, Senhor Presidente, que entendo que a questão da modulação dos efeitos, na forma como foi introduzida pela Lei nº 9.868/1999, no seu art. 27, é de ordem pública. Nós a temos aplicado em recursos extraordinários, cito, por exemplo, o RE nº 600.885/RS, da relatoria da Ministra Cármen Lúcia, julgada recentemente, em 9 de fevereiro, segundo o Informativo nº 615.

[...]

Reitero que se trata de uma questão de ordem pública, que pode ser apreciada de ofício pelo Tribunal, independentemente de provocação das partes.³⁷

Por conseguinte, não é equivocado dizer que o Supremo Tribunal Federal já não vê óbices à aplicação de institutos próprios do controle concentrado de constitucionalidade aos casos que em que se exerce o controle difuso. Isso faz sentido, especialmente no que tange à modulação dos efeitos temporais (art. 27 da Lei nº 9.886/99), se admitirmos que a força dessas decisões extrapola o âmbito exclusivo da demanda concreta disciplinada e se estende a todas as outras demandas em que se discuta a mesma questão.

2.3.2.3 A exigência de repercussão geral como requisito de admissibilidade do Recurso Extraordinário

Outro elemento que aproximou ainda mais as modalidades difusa e concentrada de controle de constitucionalidade foi a criação de um novo requisito de admissibilidade para o recurso extraordinário: a repercussão geral. Este requisito foi inserido em nosso ordenamento pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 102 o seu §3º.

A partir da vigência da nova norma, apenas os recursos extraordinários que tratem de questões constitucionais relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 500.171/GO. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 16 de março de 2011, grifo nosso.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 500.171/GO. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 16 de março de 2011. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623737> >, p. 8-9. Acesso em: 21 de novembro de 2012.

passaram a ser admitidos pelo Supremo. Ou seja, o STF passou a conhecer apenas os recursos extraordinários cujo mérito ultrapasse os interesses subjetivos da causa.

Marcelo Novelino, ao tratar do que chamou de “abstrativização” do controle concreto, deu relevo às inovações trazidas pela EC 45/2004. Segundo o autor:

Na esfera legislativa constitucional, a EC 45/2004 contemplou duas inovações nesse sentido: a *súmula vinculante* (CF, art. 103-A) e a *repercussão geral* no recurso extraordinário (CF, art. 102, § 3.º). O *efeito vinculante* típico, típico do controle abstrato, conferido a um enunciado de súmula aprovado a partir de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aponta para uma tendência de abstrativização. Por outro lado, a exigência de demonstração da *repercussão geral* das questões constitucionalmente discutidas, como requisito intrínseco de admissibilidade recursal, demonstra que o recurso extraordinário vem perdendo seu caráter eminentemente subjetivo, para assumir um papel de defesa da ordem constitucional subjetiva.

No âmbito infraconstitucional, o STF considerou legítima a atribuição conferida ao relator para julgar monocraticamente recurso interposto contra decisão confrontante com súmula ou jurisprudência dominante da Corte (RISTF, art. 21, § 1.º; Lei 8.038/1990, art. 38; CPC, art. 557, *caput*, e § 1.º-A). De acordo com o entendimento adotado pelo Tribunal, a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema (RISTF, art. 101), ainda que o acórdão do *leading case* não tenha sido publicado, ou, caso já publicado, ainda não haja transitado em julgado.³⁸

2.3.2.4 A força vinculante dos motivos determinantes do julgamento e a possibilidade de mutação do art. 52, X, da Constituição Federal

Durante o julgamento conjunto da ADI nº 3.345 e da ADI nº 3.365, o STF reconheceu expressamente que os motivos determinantes das decisões proferidas em controle difuso de constitucionalidade ostentam efeitos vinculantes transcendentais. Isso significa que, para o Plenário do Supremo, os efeitos vinculantes da *ratio decidendi* do precedente extrapolam a esfera restrita dos processos em que foi proferido para alcançar a dos que enfrentam questão jurídica semelhante.

O Min. Celso de Mello, ao votar, deixou claro que

Na realidade, o Tribunal Superior Eleitoral, expondo-se à eficácia irradiante dos motivos determinantes que fundamentaram o mencionado julgamento plenário do RE 197.917/SP, Rel. Min. MEURÍCIO CORRÊA, submeteu-se, na elaboração do ato ora questionado, ao princípio da força normativa da Constituição, que representa diretriz relevante no processo de *interpretação concretizante* do texto constitucional.³⁹

³⁸ NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 4 ed. Rio de Janeiro:Forense, São Paulo: Método, 2010, p. 246-247, grifo do autor.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3345/DF. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 25 de agosto de 2005. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, Brasília, STF, v. 217, p. 192, julho a setembro de 2011, grifo do autor. Disponível em < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/217_1.pdf >. Acesso em : 05 de dezembro de 2012.

Mais adiante, no que tange aos efeitos transcendentais da declaração de inconstitucionalidade, assentou que:

Vê-se, pois, **na linha** do que destacou o eminente Ministro GILMAR MENDES, que **esta** Suprema Corte **deu efeito transcendente** aos próprios motivos determinantes **que deram suporte** ao julgamento plenário do RE 197.917/SP.

Esse aspecto **assume** relevo indiscutível, **pois permite examinar** a presente controvérsia constitucional **em face do denominado efeito transcendente** dos motivos determinantes **subjacentes** à decisão declaratória de inconstitucionalidade **proferida** no julgamento plenário do **RE 197.917/SP**, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, **especialmente em decorrência** das intervenções dos eminentes Ministros NELSON JOBIM, GILMAR MENDES e SEPÚLVEDA PERTENCE.

Cabe referir, em particular, **neste ponto, a intervenção** do eminente Ministro GILMAR MENDES, **que ressaltou** a aplicabilidade, ao E. Tribunal Superior Eleitoral, **do efeito vinculante** emergente **da própria “ratio decidendi” que motivou** o julgamento do precedente mencionado.

Essa visão do fenômeno **da transcendência** – que esta Corte **admitiu** na decisão proferida **na Rcl 1.987/DF**, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – **reflete a preocupação** que a doutrina **vem externando** a propósito dessa **específica** questão, **consistente no reconhecimento** de que a eficácia vinculante **não só concerne** à parte dispositiva, **mas refere-se**, também, **aos próprios fundamentos determinantes** (“*ratio decidendi*”) do julgado declaratório de inconstitucionalidade **emanado** do Supremo Tribunal Federal, **como resulta claro** do magistério da doutrina (GILMAR FERREIRA MENDES, “O Papel do Senado Federal no Controle de Constitucionalidade: Um Caso Clássico de Mutação Constitucional”, “in” Revista de Informação Legislativa, vol. 162/149-168, 2004, Senado Federal; ALEXANDRE DE MORAES, “Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional”, p. 2.405/2.406, item n. 27.5, 2ª ed., 2003, Atlas).⁴⁰

Essa preocupação, doutrinária e jurisprudencial, decorre de um dado de insuperável relevo: a necessidade de se preservar integralmente a força normativa da Constituição. Essa força, resulta, aliás, como já vimos, da indiscutível supremacia, formal e material, de que se revestem as normas constitucionais, cuja integridade, eficácia e aplicabilidade devem ser valorizadas precisamente em razão de sua precedência, autoridade e grau hierárquico.

Na verdade, para o Min. Celso de Mello, essa necessidade de se observar as decisões do STF decorre da sua função institucional de guarda da Constituição (art. 102, *caput*, CF), o que lhe confere o monopólio da última palavra em tema de exegese de normas positivas no texto da Constituição.

A questão dos efeitos transcendentais dos motivos determinantes da declaração de inconstitucionalidade, na verdade, guarda íntima relação com o tema da mutação constitucional. Aceitar que os motivos determinantes da decisão proferida em controle difuso de constitucio-

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3345/DF. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 25 de agosto de 2005. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, Brasília, STF, v. 217, p. 194, julho a setembro de 2011, grifo do autor. Disponível em < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/217_1.pdf >. Acesso em : 05 de dezembro de 2012.

nalidade têm efeitos transcendentais é praticamente o mesmo que aceitar a mutação do art. 52, X, CF.

Este dispositivo afirma que “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: [...] X – suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”⁴¹. Segundo destaca Dirley da Cunha Júnior:

Atualmente, há no Supremo Tribunal Federal um movimento, liderado pelo eminente Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no sentido de se atribuir eficácia “erga omnes” às decisões de inconstitucionalidade proferidas em sede de controle incidental ou concreto, sem a necessidade da interferência do Senado Federal, passando a resolução senatorial a servir apenas para conferir *publicidade* à decisão da Corte. Propõe o Ministro Gilmar Mendes uma *mutação constitucional* do art. 52, X, da Constituição Federal de 1988, para limitar o ato político da Alta Câmara do Congresso Nacional à concessão de mera publicidade da decisão de inconstitucionalidade, que já se revestiria, desde a sua publicação, e eficácia geral e vinculante.⁴²

Os mais emblemáticos símbolos desse movimento, que, por sinal, alvoroçou os bancos acadêmicos, são os julgamentos do Habeas Corpus nº 82.959/SP e da Reclamação nº 4.335/AC.

Neste habeas corpus, em que se discutiu a constitucionalidade da vedação de progressão de regime nos crimes hediondos (art. 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90), o STF declarou a inconstitucionalidade do dispositivo em tese, ou seja, de forma objetiva, desapegado dos aspectos subjetivos do caso concreto.

Na verdade, o que o Supremo fez foi afastar a possibilidade de o dispositivo fundamentar a decisão denegatória de progressão e deixar ao juízo da execução penal a função de analisar se o requerente preenche os requisitos legais para o deferimento.

Ocorre que, em razão de decisão do Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco/AC, que denegou requerimento de progressão de regime com fundamento precisamente na norma declarada inconstitucional pelo Supremo, foi ajuizada a Reclamação nº 4.335/AC. Nesta reclamação, os reclamantes sustentaram exatamente a ofensa à autoridade da decisão da Corte no HC 82.959/SP.

Durante o julgamento do feito, o relator, Min. Gilmar Mendes, em decisão monocrática e liminar, cassou a decisão impugnada. Ao votar e julgar procedente a reclamação, concluiu que

⁴¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Vade Mecum especialmente preparado para a OAB e Concursos**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 90.

⁴² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 315, grifo do autor.

Assim, parece legítimo entender que, hodiernamente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado Federal há de ter simples efeito de publicidade. Desta forma, se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que este publique a decisão no Diário do Congresso. Tal como assente, não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa força normativa.⁴³

No mesmo sentido, votou o Min. Eros Grau, encampando a tese da mutação constitucional. De outra banda, entretanto, sustentando a impossibilidade de se falar em mutação do art. 52, X, da Constituição, votaram o Min. Sepúlveda Pertence e o Min. Joaquim Barbosa. Atualmente, o processo encontra-se com o Min. Ricardo Lewandowski, que pediu vistas.⁴⁴

2.3.2.5 O advento do sistema de julgamento por amostragem de demandas repetitivas

O último fenômeno que pensamos ser relevante e, por isso, merecer nossa atenção é o advento da Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006. Ao que nos parece, sua promulgação marca a chegada ao ápice do fenômeno de objetivização do controle difuso de constitucionalidade.

É que esta lei instituiu o sistema de julgamento por amostragem de demandas repetitivas no STF. Esta sistemática aproximou substancialmente a essência das modalidades difusa e concentrada de controle de constitucionalidade, pois desvinculou completamente a primeira de qualquer aspecto subjetivo da demanda.

Após a promulgação desta lei, parece permitido dizer que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, sob o rito do art. 543-B do Código de Processo Civil, também são objetivas e definitivas. Aliás, por isso mesmo, ao que tudo indica, também têm aptidão para alterar o ordenamento jurídico.

Atualmente, portanto, seria possível falar em objetividade e em definitividade, tanto nos precedentes oriundos do Plenário do Supremo Tribunal Federal formados em controle concentrado de constitucionalidade, quanto em alguns dos seus precedentes formados em controle difuso, independentemente, neste último caso, de posterior edição, pelo Senado Federal, da Resolução prevista no art. 52, inc. X da CF/88.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Reclamação nº 4.335/AC. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 01 de fevereiro de 2007. Disponível em < http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/409_RCL_4335_gilmar_mendes.pdf >, p. 58-59. Acesso em: 24 de novembro de 2012.

⁴⁴ O resumo do julgamento pode ser encontrado no Informativo nº 463 do Supremo Tribunal Federal, disponível em < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo463.htm> >.

Diante disso tudo, parece-nos evidente que os efeitos desta nova sistemática sobre o sistema de controle de constitucionalidade são profundíssimos. Por esse motivo, estes efeitos merecem um minucioso estudo de nossa parte e serão objeto de um capítulo próprio.

2.4 A sistemática de julgamento por amostragem de demandas repetitivas dos artigos 543-A e 543-B do CPC

Todos os exemplos que trouxemos nos dirigem em uma mesma direção: as decisões proferidas pelo STF em sede de controle difuso de constitucionalidade, quando oriundas do seu órgão Plenário, independentemente de posterior edição de Resolução do Senado, têm assumido cada vez mais um caráter objetivo, em razão de se desvincularem completamente do caso concreto.

Neste norte, o controle difuso de constitucionalidade, quando exercido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, dá indícios de abandonar a marca que tradicionalmente o vinculou ao *controle concreto* para passar a se vincular ao *controle abstrato*, assim como o exercido na modalidade concentrada. Isto ocorre porque a questão constitucional levada ao STF, nestes casos, é analisada em tese, a despeito de ter sido veiculada de forma incidental (*incidenter tantum*).

Fredie Didier nos ensina que:

Um dos aspectos dessa mudança é a transformação do recurso extraordinário, que, embora instrumento de *controle difuso* de constitucionalidade das leis, tem servido, também, ao *controle abstrato*. Normalmente, relaciona-se o *controle difuso* ao *controle concreto* da constitucionalidade. São, no entanto, coisas diversas. O controle é difuso porque pode ser feito por qualquer órgão jurisdicional; ao controle difuso contrapõe-se o concentrado. Chama-se de controle concreto, porque *a posteriori*, à luz das peculiaridades do caso; a ele se contrapõe o controle abstrato, em que a inconstitucionalidade é examinada em tese, *a priori*. [...]
O STF, ao examinar a constitucionalidade de uma lei em recurso extraordinário, tem seguido essa linha. A decisão sobre a questão da inconstitucionalidade seria tomada em *abstrato*, passando a orientar o tribunal em situações semelhantes.⁴⁵

Esse caráter objetivo dos acórdãos proferidos pelo Plenário do STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, parece ter atingido o seu grau máximo com a inserção, no sistema processual civil, da sistemática de julgamento por amostragem dos recursos extraordinários repetitivos.

⁴⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 7 ed. Salvador: JusPodivm, 2009, v. 3, p. 344, grifo do autor.

Tal qual delineada pelos artigos 543-A e 543-B do CPC, esta sistemática, no que tange às questões constitucionais repetitivas, permite que a repercussão geral seja reconhecida e o mérito seja julgado de uma só vez, por meio da análise do recurso extraordinário paradigma. O texto da lei é o seguinte:

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.
§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.⁴⁶

Neste contexto, parece correto afirmar que este sistema de julgamento reforçou ainda mais a feição objetiva do controle difuso de constitucionalidade. Na verdade, ao que tudo indica, em razão da aplicação uniforme do decidido a todos os casos semelhantes, o julgamento submetido a este procedimento parece representar a palavra final e definitiva do STF sobre a questão constitucional nele apreciada.

Por resultarem de um procedimento peculiar, estas decisões se revestem de um nível de definitividade e certeza superior ao das decisões proferidas pelo Supremo que não se submeteram a esta sistemática. É que, aqui, a alteração do entendimento formado nos seus moldes, embora possível, é muito pouco provável.

Deste modo, parece-nos correto dizer que os precedentes oriundos do Plenário do STF, formados em controle difuso de constitucionalidade, nos termos do art. 543-B do CPC, ostentam caráter objetivo, à semelhança do que ocorre com os formados em controle concentrado.

Nesse sentido, aquela primeira diferença apontada como apta a distinguir as decisões do Supremo proferidas em controle concentrado das proferidas em controle difuso de constitucionalidade parece ter se esvaído. Isso na exata medida em que se tornou árdua a missão de diferenciar a forma de análise da inconstitucionalidade destas decisões: ambas, hoje, têm feições objetivas.

No que tange à segunda diferença identificada entre as decisões proferidas em controles difuso e concentrado de constitucionalidade, os seus efeitos vinculantes, o resultado é parecido. É que nos parece que a feição objetiva e definitiva assumida pelas decisões proferidas nos moldes do art. 543-B do CPC deveria ser suficiente para que se pudesse atribuir à sua eficácia a vinculação *erga omnes*.

⁴⁶ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Vade Mecum especialmente preparado para a OAB e Concursos**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 453.

O que ocorre é que a objetividade das decisões proferidas pelo Plenário do STF em controle difuso de constitucionalidade, somada à definitividade das decisões proferidas nos termos do art. 543-B do CPC, tornam os seus juízos perfeitamente aplicáveis, tanto quanto os formados em controle concentrado, a todas as demandas judiciais que tratem da mesma questão jurídica.

Note-se que tanto as decisões proferidas em controle difuso, nos termos do art. 543-B do CPC, quanto as proferidas em controle concentrado são oriundas do mesmo órgão: o Pleno do STF. Ao mesmo tempo, ambas resolvem, de forma igualmente estável, as questões constitucionais que lhes são submetidas à luz da ordem objetiva, sem qualquer apego a eventuais dados subjetivos da causa.

Assim, negar força vinculante *erga omnes* aos precedentes do Supremo proferidos em controle difuso, só porque a questão constitucional, nestas hipóteses, é veiculada de forma incidental, não nos parece fazer sentido. Na verdade, na medida em que ambas as decisões são proferidas pelo Plenário do STF e julgam a questão constitucional de forma objetiva, distinguir suas eficácias em razão apenas da forma como veiculada a questão constitucional parece uma distinção artificial.

Esse entendimento tem amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. No julgamento da ADI nº 3.345 e da ADI nº 3.365, já mencionadas e estudadas por nós, restou assentado, com força inequivocamente vinculante *erga omnes* (posto que em ADI), que os motivos determinantes do julgado têm efeitos transcendentais.

Isso significa precisamente que os motivos determinantes do julgamento, mesmo os oriundos da modalidade difusa de controle, devem ser observados, obrigatoriamente, por todos os demais órgãos jurisdicionais, bem como pelos entes da Administração Pública Direta e Indireta, quando eventualmente se depararem com questões constitucionais idênticas às definidas em tais decisões.

Nesse sentido, destacam-se as lições doutrinárias do Min. Gilmar Mendes que, por sinal, vão ao encontro do que afirmamos:

De qualquer sorte, a natureza idêntica do controle de constitucionalidade, quanto às suas finalidades e aos procedimentos comuns dominantes para os modelos difuso e concentrado, não parece mais legitimar a distinção quanto aos efeitos das decisões proferidas no controle direto e no controle incidental.

Somente essa nova compreensão parece apta a explicar o fato de o Tribunal ter passado a reconhecer efeitos gerais à decisão proferida em sede de controle incidental, independentemente de intervenção do Senado. O mesmo há de se dizer das várias decisões legislativas que reconhecem *efeito transcendente* às decisões do STF tomadas em sede de controle difuso.

Esse conjunto de decisões judiciais e legislativas revela, em verdade, uma nova compreensão do texto constitucional no âmbito da Constituição de 1988. É possível, sem qualquer exagero, falar-se aqui de uma autêntica mutação constitucional.⁴⁷

O Min. Gilmar Mendes, ao votar na ADI nº 3.345, manteve a coerência do seu raciocínio e, diante da oportunidade, registrou que:

De fato, é difícil admitir que a decisão proferida na ADIn ou ADC ou ADPF possa ser dotada de eficácia geral e a decisão proferida no âmbito do controle incidental – esta muito mais morosa porque em geral tomada após tramitação da questão por todas as instâncias – continue a ter eficácia restrita entre as partes.⁴⁸

No entanto, e isso é importante, esta concepção não se restringe aos escritos dos Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello. Dá-se destaque, aqui, à enfática lição de Dirley da Cunha Júnior:

De fato, se no passado se justificava a distinção, hodiernamente ela é intolerável, diante da posição de Guardião da Constituição da qual se reveste a Corte. Ora, no contexto atual, é absolutamente sem sentido, chegando a soar como teratológica a explicação de que, no controle difuso, o Supremo decide inter partes, enquanto que no controle concentrado decide erga omnes. Tudo isso só porque o STF, na primeira hipótese, declara a inconstitucionalidade resolvendo uma questão incidental, e, na segunda, declara a mesma inconstitucionalidade solucionando a própria questão principal. Onde está a lógica disso, já que - seja decidindo incidenter tantum ou principaliter tantum - o órgão prolator da decisão é o mesmo?⁴⁹

Diante de tudo quanto fora exposto até aqui, nos parece clara a movimentação do nosso direito constitucional no sentido de admitir a eficácia vinculante *erga omnes* das decisões do STF em controle difuso. Isso exatamente em razão da paulatina consagração das feições objetivas de que se revestem estes julgamentos atualmente e dos efeitos transcendentais dos motivos determinantes das decisões.

Isto reflete na sistemática de julgamento do art. 543-B do CPC. Uma vez aceito que o simples fato de a questão constitucional ser veiculada de forma incidental no processo não obstaculizaria a irradiação dos efeitos vinculantes da decisão de forma *erga omnes*, as demais

⁴⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade**: um caso clássico de mutação constitucional. Revista de Informação Legislativa. Estudos em homenagem a Anna Maria Villela. Ano 41, nº 162, abril/junho de 2004. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 164-165. Disponível em: <http://www.gilmarmendes.org.br/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=120:o-papel-do-senado-federal-no-controle-de-constitucionalidade-um-caso-classico-de-mutacao-constitucional&id=2:aspectos-gerais&Itemid=74>. Acessado em 25 de novembro de 2012, grifo do autor.

⁴⁸ Ibid., p. 165.

⁴⁹ CUNHA JÚNIOR., Dirley da. O princípio do “Stare Decisis” e a decisão do Supremo Tribunal Federal no controle difuso de constitucionalidade. **Leituras Complementares de Direito constitucional** – controle de constitucionalidade e hermenêutica constitucional, Salvador: JusPodivm, 2008, p. 283-284.

características do julgamento por amostragens nos autorizariam a afirmar que suas decisões também alteram o ordenamento jurídico.

Todavia, essa não é uma posição consagrada e amplamente aceita⁵⁰. Parece temerário afirmar que, em nosso sistema constitucional, não obstante todos os fenômenos que já estudamos, é plenamente aceito que as decisões do STF, em controle difuso, mesmo as que obedecem ao rito do art. 543-B do CPC, ostentam eficácia vinculante e contra todos, aptas a expelir do sistema as normas inconstitucionais.

2.5 Conclusões do capítulo

Como assinalamos, em que pese tudo o que até aqui foi dito, não se pode afirmar de maneira definitiva que as decisões do STF, proferidas em controle difuso de constitucionalidade, quando não seguidas por Resolução do Senado (art. 52, inc. X da CF/88), ostentam eficácia vinculante *erga omnes*. Isso especialmente à luz de uma interpretação literal da CF/88 e do CPC, bem como diante de dogmas tradicionais incorporados ao sistema jurídico brasileiro.

O entendimento que ainda parece predominar, sobretudo em setores mais conservadores da doutrina e da jurisprudência, é o de que a extensão da eficácia vinculante é fator de distinção entre as decisões proferidas pelo STF em controle difuso e concentrado de constitucionalidade.

No que tange ao sistema de julgamento por amostragens, ademais, é certo que a literalidade do art. 543-B do CPC, apesar de conferir uma grande força persuasiva às decisões que obedecem ao seu rito, não nos autoriza a afirmar que lhes imprimiu força vinculante *erga omnes*.

Em que pese isto, as decisões proferidas pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos moldes do art. 543-B do CPC, parecem ostentar caráter objetivo, geral e definitivo, o que lhes tornam aptas a reger todos os casos idênticos aos nelas tratados. Este fato, entretanto, por si só, não parece autorizar que se conclua que estas decisões têm força para alterar o próprio ordenamento jurídico vigente, apesar das suas grandes semelhanças com o controle concentrado.

Na verdade, a ausência de eficácia vinculante e *erga omnes* se explica apenas em razão da literalidade do texto constitucional e do Código de Processo Civil. Este fato, porém, parece retirar das decisões proferidas pelo STF, nos moldes do art. 543-B do CPC, a vocação

⁵⁰ A esse respeito, importante notar a relevância do julgamento da Reclamação 4.335/AC.

de representarem, na mesma medida em que as proferidas em controle concentrado, a expulsão do dispositivo inconstitucional do ordenamento jurídico.

A verdade é que analisar se as decisões do Supremo, proferidas em controle difuso, podem ou não alterar o ordenamento jurídico, assim como as proferidas em controle concentrado, é tarefa intrincada, especialmente em razão da complexidade dos fenômenos que, hoje, vêm objetivizando aquela modalidade de controle. Por isso, na medida em que uma análise séria e sóbria do tema encontra obstáculo em limites inclusive formais desta espécie de trabalho acadêmico, nossa investigação, neste ponto, é pouco conclusiva.

O que fica disso tudo, e o que essencialmente interessa ao nosso trabalho, é a consequência que o juízo sobre a constitucionalidade de determinada norma gera sobre a sua aptidão para incidência. Ou seja, o que interessa é o fato de que uma vez declarada a inconstitucionalidade da norma, em controle concentrado, pelo Supremo, ela não mais terá aptidão para incidir sobre nenhum suporte fático. Paralelamente, certificada a constitucionalidade da norma, ela deverá sempre incidir sobre todos os fatos que a ela se subsumirem.

3 OS EFEITOS DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A COISA JULGADA TRIBUTÁRIA

Tudo o quanto foi estudado até então teve o único desígnio de lançar as premissas necessárias e indispensáveis à análise dos efeitos que as decisões do Supremo Tribunal Federal podem causar às relações jurídicas continuativas reguladas por sentença transitada em julgado. Neste ponto, o que nos resta é conjugar o que antes foi dito para tentar compreender quais são esses efeitos.

3.1 As decisões do Supremo Tribunal Federal como modificação no estado de direito das relações jurídicas continuativas

Apanhando o conjunto de tudo o que foi estudado, podemos identificar algumas premissas que nos dirigirão aos nossos objetivos. Dentre elas, destaca-se o fato de que a coisa julgada se forma, em regra, sobre relações jurídicas já perfectibilizadas, sobre os fatos passados.

Entretanto, quando a relação jurídica deduzida em juízo é uma relação jurídico-tributária sucessiva que tenha por suporte fático uma situação complexa, composta por um fato instantâneo e outro permanente, a coisa julgada que encobre a sentença tem, também, efeitos prospectivos. Isso significa que cada repetição dessa relação jurídica sucessiva deverá observar o disposto na sentença. Estes efeitos futuros, todavia, perduram apenas enquanto se mantiverem os estados de fato e de direito presentes ao tempo da decisão, por força do art. 471, I, do CPC.

A principal modificação no estado de direito, capaz de afastar as repetições futuras da relação jurídica sucessiva dos efeitos da coisa julgada, é a própria alteração legislativa. Alterado o texto da lei, altera-se o ordenamento e a relação jurídica sucessiva regulada na sentença não mais se repetirá.

A outra forma de alteração no suporte jurídico da relação jurídica sucessiva é precisamente a superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal em sentido oposto ao assentado na sentença. Todavia, não é toda decisão sua que tem o condão de alterar o pressuposto jurídico da relação.

Estas decisões, para que possam alterar o suporte jurídico da relação devem alterar o próprio ordenamento: devem equivaler à alteração legislativa. O Supremo Tribunal Federal,

tradicionalmente, profere esse tipo de decisão sempre que lhe é submetida uma questão através da modalidade concentrada de controle de constitucionalidade.

Segundo o gênio de Teori Albino Zavascki:

No que se refere, todavia, às sentenças anteriores que tenham apreciado relações jurídicas duradouras ou sucessivas no tempo, a superveniência de decisão contrária, em ação de controle concentrado, produz, em relação ao futuro, consequências significativas [...]. É que, a partir da data da publicação da decisão do Supremo, cuja eficácia *erga omnes* lhe outorga incontestável valor normativo, se opera uma relevante modificação do estado de direito: a da declaração, com efeito *vinculante* e *erga omnes*, da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade do preceito normativo. Essa modificação, embora não seja apta a desconstituir automaticamente os efeitos passados e já consumados da sentença que julgou o caso concreto, terá, certamente, influência em relação aos seus efeitos futuros. Relativamente a estes prevalecerá, em substituição ao comando da sentença anterior, o efeito vinculante da decisão proferida na ação de controle concentrado.¹

É que nesta modalidade de controle, a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo, segundo a doutrina constitucionalista clássica brasileira, equivale à declaração de nulidade da norma. A norma declarada inconstitucional é eliminada do ordenamento com efeitos *extunc*.

Dessa forma, a decisão do Supremo Tribunal Federal que, em controle concentrado, declara inconstitucional a norma que compunha o estado de direito de uma relação jurídica sucessiva regulada por sentença transitada em julgado, uma vez que elimina a norma do ordenamento, tem o condão de obstaculizar os efeitos prospectivos da sentença.

A partir da eliminação da norma, a relação jurídica sucessiva não mais se repetirá. Os fatos que compunham o seu suporte fático não mais encontrarão hipótese de incidência.

É interessante notar que, neste caso, não há se falar em exceção à imutabilidade da coisa julgada e, monos ainda, em sua relativização. A eventual relação jurídica que se formar após a decisão do STF é outra, distinta da regulada pela sentença, e, por isso, sequer está sujeita à imutabilidade da sentença.

No campo fiscal, podemos pensar em uma relação tributária obrigacional de recolher imposto de renda que foi afastada por sentença transitada em julgado em razão de o contribuinte ser portador de alguma doença que lhe isente do recolhimento. Se o Congresso Nacional alterar a legislação tributária e excluir a sua doença do rol de doenças isentivas, o contribuinte deverá recomençar a recolher o tributo, pois a causa que lhe autorizava o não recolhimento foi eliminada do ordenamento.

¹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 117.

O mesmo ocorre se o Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade, declarar inconstitucional o dispositivo legal que previa sua doença como doença isentiva. Neste caso, como o dispositivo é eliminado do ordenamento, ele não tem mais aptidão para incidir.

A esse respeito, o Min. Gilmar Mendes disse que:

Aceita a idéia da nulidade da lei inconstitucional, sua eventual aplicação após a declaração de inconstitucionalidade equivale a conferir eficácia a cláusula juridicamente inexistente.²

Nesse sentido, se a norma não mais faz parte do ordenamento jurídico, quando o contribuinte auferir novamente rendimentos, ou seja, no momento em que a relação jurídica sucessiva deveria se repetir, a norma que lhe isenta do recolhimento não mais incidirá. Por isso, nesse momento, o Fisco, em tese, pode voltar a tributar os rendimentos do contribuinte, que será obrigado a recolhê-lo.

3.2 As decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso e a modificação no estado de direito das relações jurídicas continuativas

A questão que nos cerca, neste ponto, é saber se as decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas em controle difuso de constitucionalidade, também têm o efeito de estancar os efeitos prospectivos que emanam da coisa julgada tributária. Esse problema está umbilicalmente relacionado com os efeitos destas decisões e causa alvoroço nos bancos acadêmicos.

Como dissemos ao estudar o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, há, hoje, um movimento, doutrinário e jurisprudencial, que tem a intenção de estender os efeitos vinculantes e contra todos, naturais no controle concentrado, às decisões proferidas em controle difuso. Cuida-se de um movimento que paulatinamente ganha força através de diversos fenômenos que já estudamos, ainda que brevemente.

Esse movimento se sustenta, basicamente, em dois fenômenos: na objetivização da forma de análise da questão constitucional na modalidade difusa de controle de constitucionalidade, causada por sucessivas alterações legislativas; e na supremacia do Supremo Tribunal Federal quando se fala em interpretação do texto constitucional.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Recurso Extraordinário nº 348.468/MG. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 19 de fevereiro de 2010. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, Brasília, STF, v. 216, p. 519, abril a junho de 2011. Disponível em < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/216_1.pdf >. Acesso em: 05 de dezembro de 2012.

Dessa forma, a única coisa que ainda diferenciaria os controles difuso e concentrado seria a maneira através da qual é levada ao STF a questão constitucional: ao passo que no controle difuso, seria de maneira incidental, no controle concentrado, seria de maneira principal.

No mais, preservar os efeitos *inter partes* do controle difuso acaba por enfraquecer o papel do STF que, segundo a própria Constituição, exerce função de guarda da ordem constitucional e detém a supremacia em termos de interpretação do seu texto.

Teori Albino Zavascki segue esta linha:

Em todas essas situações, é inegável que as decisões proferidas com a autoridade institucional do STF, dotadas de eficácia expansiva *erga omnes* e vinculante, representam, tal como ocorre em ADI e em ADC, sensível modificação do estado de direito, apta a acionar a cláusula *rebus sic stantibus* das sentenças anteriores em sentido contrário.³

Em que pese o magistério, nos parece temerário, nos limites deste trabalho, afirmar que as decisões do Supremo, em controle difuso, têm, hoje, força para alterar o próprio ordenamento jurídico e eliminar dele os dispositivos julgados inconstitucionais. É certo que a paulatina objetivização da modalidade difusa de controle de constitucionalidade vem impactando o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade.

Chegar a qualquer conclusão sóbria sobre este assunto, todavia, exige digressões que extrapolam os limites desta monografia. Por esta razão, não é possível concluir, neste trabalho, quais os efeitos futuros que as decisões do STF, proferidas em controle difuso de constitucionalidade, causam sobre as relações jurídico-tributárias continuativas reguladas por sentença transitada em julgado.

³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 121.

CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi exposto, nos parece possível concluir que as decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, representam uma modificação no estado de direito. Por isso, têm o efeito de fazer com que a sentença transitada em julgado, que regula relação jurídico-tributária continuativa, deixe de ter força de lei entre as partes.

Nesse sentido, a relação jurídica certificada na sentença, se de trato continuado no tempo, poderá deixar de existir ou ser modificada por força da superveniente decisão, em controle concentrado, do Supremo Tribunal Federal, que declare inconstitucional a norma aplicada. Poderá, também, passar a existir a relação jurídica se a decisão do Supremo declarar constitucional a norma que a sentença havia antes declarado inconstitucional e, em razão desta declaração, tido a relação por inexistente.

No que tange às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas em controle difuso de constitucionalidade, não foi possível chegar a uma conclusão satisfatória. É que o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade vem passando por um processo de objetivização das suas decisões proferidas em controle difuso. A complexidade deste fenômeno se mostrou um obstáculo aos nossos objetivos, uma vez que exige uma investigação muito mais cuidadosa, o que encontra limites nos aspectos formais e no escopo desta monografia. Nesse sentido, não há conclusão a que pudéssemos chegar que não pudesse receber a pecha de leviana.

Diante disto, é plausível dizer que os objetivos deste trabalho foram apenas parcialmente alcançados. A pretensão inicial de se analisar os efeitos de toda e qualquer decisão que pudesse ser proferida pelo STF se mostrou tarefa complexa demais para esta espécie de trabalho acadêmico.

Talvez fique deste labor o anseio por uma pesquisa mais sofisticada, compatível com a complexidade inerente a tudo o quanto se relaciona com nosso direito constitucional.

REFERÊNCIAS

- AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Sentença e coisa julgada: exegese do código de processo civil** (arts. 444 a 475). Rio de Janeiro: Aide, 1992.
- BARROSO, Darlan; ARAUJO JR., Marco Antonio. **Vade Mecum especialmente preparado para a OAB e Concursos**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. Denise Agostinetti (trad.). 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Mandado de Segurança nº 11045/DF. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, DF, 25 de fevereiro de 2010.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Mandado de Segurança nº 11145/DF. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 03 de novembro de 2008.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1193456/RJ. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, 21 de outubro de 2010.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1193456/RJ. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, 21 de outubro de 2010. Disponível em < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=12151063&sReg=201000870133&sData=20101021&sTipo=91&formato=PDF >. Acesso em 15.11.2012.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Recurso Extraordinário nº 99.435/MG. Relator Ministro Rafael Mayer. Brasília, DF, 17 de junho de 1983. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, Brasília, STF, v. 106, dezembro de 1983. Disponível em < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/106_3.pdf >. Acesso em: 17 de novembro de 2012.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Recurso Extraordinário nº 93.048/SP. Relator Ministro Rafael Mayer. Brasília, DF, 16 de junho de 1981. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, Brasília, STF, v. 99, janeiro de 1982. Disponível em < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/099_1.pdf >. Acesso em: 17 de novembro de 2012.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Recurso Extraordinário nº 348.468/MG. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 19 de fevereiro de 2010. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608261> >, p. 13-14. Acesso em: 21 de novembro de 2012.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Recurso Extraordinário nº 348.468/MG. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 19 de fevereiro de 2010. **Revis-**

ta Trimestral de Jurisprudência, Brasília, STF, v. 216, abril a junho de 2011. Disponível em < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/216_1.pdf >. Acesso em : 05 de dezembro de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3345/DF. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 25 de agosto de 2005. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, Brasília, STF, v. 217, julho a setembro de 2011, grifo nosso. Disponível em < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/217_1.pdf >. Acesso em : 05 de dezembro de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Rescisória nº 1.239/MG. Relator Ministro Carlos Madeira. Brasília, DF, 31 de agosto de 1988. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, Brasília, STF, v. 132, junho de 1990. Disponível em < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/132_3.pdf >. Acesso em: 17 de novembro de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.071/DF. Relator Ministro Menezes Direito. Brasília, DF, 22 de abril de 2009. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, Brasília, STF, v. 210, n. 1, outubro a dezembro de 2009. Disponível em < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/210_1.pdf >. Acesso em: 21 de novembro de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 500.171/GO. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 16 de março de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Embargos de Divergência nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 100.888/MG. Relator Ministro Soares Muñoz. Brasília, DF, 12 de setembro de 1984. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, Brasília, STF, v. 111, março de 1985. Disponível em < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/111_3.pdf >. Acesso em: 17 de novembro de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Embargos no Agravo de Petição nº 11.227. Relator Ministro Castro Nunes. Brasília, DF, 10 de fevereiro de 1945. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=30544> >, p. 6. Acesso em: 17 de novembro de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Reclamação nº 4.335/AC. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 01 de fevereiro de 2007. Disponível em < http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/409_RCL_4335_gilmar_mendes.pdf >, p. 58-59. Acesso em: 24 de novembro de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário nº 600.885/RS. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 09 de fevereiro de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Súmula 239. Sessão Plenária de 13 de dezembro de 1963.

BUZAID, Alfredo. **Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1958.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Santiago Sentis Melendo (trad.). 5 ed. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1973, v.1.

_____. **Sistema de Direito Processual Civil**. Hiltomar Martins Oliveira (trad.). 1 ed. São Paulo: Classic Book, 2000, v. 1.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, v. 4.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

_____. O Princípio do “Stare Decisis” e a Decisão do Supremo Tribunal Federal no Controle Difuso de Constitucionalidade. In: NOVELINO, Marcelo (org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional** – Controle de Constitucionalidade e Hermenêutica Constitucional. Salvador: Juspodivm, 2008.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2009, v. 1.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Aspectos processuais da ADIN (ação direta de inconstitucionalidade) e da ADC (Ação declaratória de constitucionalidade). In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Ações constitucionais**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

_____. **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. Salvador: JusPodivm, 2009, v. 2.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 7 ed. Salvador: JusPodivm, 2009, v. 3.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FLORES, Patrícia Teixeira de Rezende. **Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Luís Carlos Borges (trad.). 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MARTINS, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade**: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional**. Revista de Informação Legislativa. Estudos em homenagem a Anna Maria Villela. Ano 41, nº 162, abril/junho de 2004. Brasília: Senado Federal, 2004. Disponível em: <http://www.gilmarmendes.org.br/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=120:o-papel-do-senado-federal-no-controle-de-constitucionalidade-um-caso-classico-de-mutacao-constitucional&id=2:aspectos-gerais&Itemid=74>. Acessado em 25 de novembro de 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil**: exposição sistemática do procedimento. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NEVES, Marcelo. **Teoria da inconstitucionalidade das leis**. São Paulo: Saraiva, 1988.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 4 ed. Rio de Janeiro:Forense, São Paulo: Método, 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 1, de 1969**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, t. 1.

_____. **Comentários ao código de processo civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 5.

_____. **Comentários ao código de processo civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, t. 1.

_____. **Comentários ao código de processo civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, t. 9.

_____. **Tratado de direito privado**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, t. 1.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 1.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Ação Rescisória em Matéria Constitucional**. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/137/acao_rescisoria_materia_zavascki.pdf?sequence=4>. Acessado em 10.11.2012.