



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

EDILSON CHAVES DE FREITAS

A SÚMULA VINCULANTE E OS EFEITOS DE SUA REVISÃO OU
CANCELAMENTO PELO STF PARA A COISA JULGADA

SOUSA - PB
2009

EDILSON CHAVES DE FREITAS

A SÚMULA VINCULANTE E OS EFEITOS DE SUA REVISÃO OU
CANCELAMENTO PELO STF PARA A COISA JULGADA

Monografia apresentada a Coordenação de Pós-Graduação do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: Professor Esp. Admilson Leite de Almeida Júnior.

SOUSA - PB
2009

EDILSON CHAVES DE FREITAS

A SÚMULA VINCULANTE E OS EFEITOS DE SUA REVISÃO OU CANCELAMENTO
PELO STF PARA A COISA JULGADA.

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do título de Especialista.

Aprovado em 20 de maio de 2009

COMISSÃO EXAMINADORA

Professor Orientador Esp. Admilson Leite de Almeida Júnior

Professor (a):

Rubasmate dos Santos de Sousa

Professor (a):

Dedico o presente trabalho aos meus Pais
Abraão Manoel Chaves e Nuci Dantas de
Freitas Chaves que sempre mim apoiaram em
todos os momentos mais difíceis da minha
vida, aos meus irmãos, amigos e a Deus.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, acima de tudo, a Deus, por me proteger em todos os momentos de minha vida. Agradeço aos meus pais, Abraão Manoel Chaves e Nuci Dantas de Freitas Chaves, pelos ensinamentos fundamentais para a formação de minha personalidade. Manifesto minha gratidão aos meus inestimáveis irmãos Gilvany Chaves de Freitas, Talvacy Chaves de Freitas, Evanda Maria de Freitas Chaves, Evanúzia Dantas Chaves e José Dantas. Retribuo minha gratificação a Giliard Cruz Targino, símbolo de homem simples e valente.

Demonstro minha gratidão também a todos os Professores que contribuíram para minha formação e, em especial, ao meu orientador que é exemplo de dedicação na difusão de seus conhecimentos para os alunos. Agradeço também a Coordenação do Curso de Pós-Graduação pela contribuição, especialmente a Gorete pela disposição em prontamente atender.

RESUMO

O instituto da relativização da coisa julgada entra em aparente conflito com o princípio da segurança jurídica. Entretanto outros valores têm merecido maior atenção como o princípio da igualdade e o da justiça das decisões. A coisa julgada sofreu uma quebra no modelo defendido por Liebman, quanto aos efeitos da decisão, com o surgimento das ações coletivas, a exemplo daquelas surgidas com base no Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e Adolescente. Os precedentes judiciais sempre foram utilizados como fonte formal do direito no sistema jurídico do common Law. O fundamento do respeito aos precedentes, na sua origem, era a ausência de norma legislada. Atualmente, o direito inglês e americano já convive tanto com o direito legislado como com as decisões jurisprudenciais sumuladas. O sistema do civil Law tem se desgarrado do apego incondicional à lei, dando maior destaque as decisões consolidadas dos tribunais. Das mudanças passadas pelos dois sistemas constata-se o surgimento de um sistema misto, aplicando tanto as regras do civil Law como a do common Law. A súmula vinculante inserida no direito brasileiro pela emenda constitucional nº 45/2004 e regulada pela lei nº 11.417/2006 e pelas resoluções nº 381, de 29 de outubro de 2008 e nº 388, de 5 de dezembro de 2008 tem natureza jurídica mista. É ato jurisdicional por ter origem em decisões reiteradas sobre um mesmo caso concreto. Aproxima de ato normativo por ter caráter geral e ser de cumprimento obrigatório pelos órgãos do poder judiciário e da administração pública direta e indireta. A súmula vinculante diferencia da súmula impeditiva de recuso em virtude de seus destinatários. Enquanto aquela é destinada a compelir o juiz aplicar o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, esta é destinada à parte vencida no processo que manifeste o desejo de recorrer. A súmula vinculante, quando trata de matéria constitucional, aproxima, quanto aos seus efeitos (erga omnes e ex tunc), da ação direta de constitucionalidade/ação declaratória de constitucionalidade. Uma vez sumulado entendimento pela inconstitucionalidade de um dispositivo de lei, não pode depois proceder à revisão do enunciado, assim como não é possível que uma norma declarada inconstitucional em controle concentrado seja submetida à ação declaratória de constitucionalidade. O dos legitimados a propor a criação, revisão ou cancelamento da súmula foi ampliado pela lei 11.417/2006, com o objetivo de evitar o engessamento dos entendimentos sumulados. A revisão ou cancelamento de súmula deve receber tratamento diferenciado dependendo da norma que ela interpreta (norma Constitucional ou norma infraconstitucional). A problematização da pesquisa partiu do fato do legislador regular a matéria sem definir o alcance da revisão ou cancelamento súmula vinculante para a coisa julgada. Os objetivos visam identificar como as sentenças transitadas em julgado se comportam diante da alteração da súmula vinculante. O estudo foi desenvolvido por meio de uma abordagem dedutiva, com procedimentos comparativos e interpretativos, baseando-se em pesquisas bibliográfica constituída principalmente de livros e artigos científicos, os quais forneçam subsídios para o pesquisador entender, de maneira adequada, as consequências da revisão ou cancelamento da súmula vinculante.

Palavras-Chave: Súmula. Coisa julgada. Efeito vinculante.

ABSTRACT

The institute of the relativity of the considered thing enters in apparent conflict with the beginning of the legal security, but other values have deserved bigger attention as the beginning of the equality and of the justice of the decisions. The considered thing suffered a breaking in the model defended for Leibman, how much to the effect of the decision, with the sprouting of the class actions, the example of the Code of Defense of the Consumer and the Statute of the Child and Adolescent. The precedents judicial had been always used as formal source of the right in the legal system of common Law. The bedding of the respect to the precedents, in its origin, was the absence of legislated norm. Currently, the English and American right already coexists the right legislated as with the summary jurisprudence decisions in such a way. The system of the Law civilian if has misguided of the unconditional attachment to the law, giving bigger prominence the consolidated decisions of the courts. Of the changes passed for the two systems the sprouting of a mixing system is evidenced, applying in such a way the rules of the Law civilian as of common Law. The inserted binding abridgement in the Brazilian right for the emendation constitutional n° 45/2004 and regulated by the law n° and the 11,417/2006 resolutions n° 381, of 29 of October of 2008 and n° 388, of 5 of December of 2008 has mixing legal nature. And jurisdictional act for having origin in decisions reiterated on one same case concrete. It approaches to normative act for having general character and to be of obligator fulfilment for the agencies of the judiciary power and the direct and indirect public administration. The binding abridgement differentiates of the impeditive abridgement of refuses in virtue of its addressees. While that one is destined to compel the judge to apply the agreement summary for the Supreme Federal Court, this is destined to the losing party in the process that reveals the desire to appeal. The binding abridgement, when it deals with constitutional substance, approaches, how much to its effect (it raises omnes and former tunc), of the direct action of constitutionality/declaratory action of constitutionality. A summary time agreement for the unconstitutionality of a law device, cannot later proceeding to the revision of the statement, as well as is not possible that an institutional declared norm in intent control is submitted to the declaratory action of constitutionality. Of the legitimated ones to consider the creation, revision or cancellation of the abridgement it was extended by law 11,417/2006, (reaching the General Counsel for indigents of the Union, the Superior Courts, the Courts of Justice of States or the Federal District and Territories, the Regional Courts Federal, the Regional Courts of the Work, the Electoral Regional Courts and the Military Courts) with the objective to prevent the enplaster of the simulates agreements. The revision or cancellation of abridgement must receive differentiated treatment depending on the norm that it interprets (constitutional rules or constitutional rules).

Word-Key: Abridgement. Judged thing. Binding effect.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA	12
1.1 Noções preliminares sobre coisa julgada	12
1.2 Distinção entre coisa julgada formal e coisa julgada material	14
1.3 Coisa julgada material e controle de constitucionalidade	16
1.4 A declaração de inconstitucionalidade como obstáculo à execução da sentença transitada em julgado.....	19
1.5 Coisa julgada e relações continuativas	20
1.6 Coisa julgada no âmbito coletivo	21
1.7 A Relativização da coisa julgada como reflexo da tensão entre os valores segurança jurídica e justiça	22
1.8 A relativização da coisa julgada na doutrina e na jurisprudência brasileira	25
1.9 Coisa julgada inconstitucional no contexto da recente tendência de relativização da coisa julgada	28
CAPÍTULO 2 A SÚMULA VINCULANTE E A SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO	33
2.1 A Súmula vinculante no sistema jurídico common law e no sistema jurídico do civil law	33
2.2 A vinculação das decisões judiciais no direito brasileiro	38
2.3 Natureza jurídica da súmula vinculante	41
2.4 A regulamentação da súmula vinculante pela lei nº 11.417/2006 e pelo RISTF.	43
2.5 A coisa julgada e a segurança jurídica em face do efeito vinculante	46
2.6 Súmula impeditiva de recursos	49
CAPÍTULO 3 AS CONSEQUÊNCIAS DA REVISÃO OU CANCELAMENTO DA SÚMULA VINCULANTE PARA A COISA JULGADA	53
3.1 Semelhanças e distinções da súmula vinculante com a ADI/ADC	53
3.1.1 Ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade	54

3.1.2 Súmula vinculante	56
3.2 Violação da coisa julgada como instrumento da ação rescisória	59
3.3 O procedimento para a revisão ou cancelamento da súmula vinculante	61
3.4 Os efeitos da revisão ou cancelamento da súmula vinculante para a coisa julgada formal e material	65
3.4.1 Súmula vinculante que trata de matéria constitucional	67
3.4.2 Súmula vinculante que trata de matéria infraconstitucional	69
CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS	74

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como fulcro fazer uma análise de alguns dos institutos da coisa julgada e de seu contraponto com os efeitos da revisão ou cancelamento desta para a coisa julgada, à luz da Emenda Constitucional nº 45/2004, da lei nº 11.417/2006, da doutrina e da jurisprudência brasileira.

A problematização da pesquisa partir-se-á do fato do legislador regular a matéria sem definir o alcance da revisão ou cancelamento súmula vinculante para a coisa julgada. O estudo realizar-se-á por meio de uma abordagem dedutiva, com procedimentos comparativos e interpretativos, baseando-se em pesquisas bibliográfica de livros, revistas e artigos pertinentes.

Buscar-se-á, num primeiro momento fazer uma análise conceitual do instituto da coisa julgada com base na doutrina clássica e suas implicações práticas diante da recente tendência da relativização da coisa julgada. Será feita uma análise da evolução histórica do conceito de coisa julgada desde as concepções clássicas de Liebman e Chiovenda até as atuais concepções trazidas pela doutrina moderna, a exemplo de Barbosa Moreira. Ato contínuo discorrerá sobre as distinções entre a coisa julgada formal, preclusão e coisa julgada material, bem como suas conseqüências dentro e fora do processo.

Depois de estabelecidas a noção do instituto, partirá para as considerações a cerca das implicações do controle de constitucionalidade das normas diante da coisa julgada material, enfatizando a divergência doutrinária e jurisprudencial, inclusive dos tribunais superiores, a respeito da desconstituição da sentença transitada em julgado. Serão analisadas as alterações ocorridas no processo de execução de sentença, por meio da reforma do Código de Processo Civil de 2005, possibilitando a alegação de nulidade da sentença que tomou por base lei declarada posteriormente inconstitucional, mesmo tendo transitado em julgado a decisão na fase de conhecimento.

Em seguida, tratará da coisa julgada diante das relações continuativas e no âmbito coletivo. Será trazida a baila discussão doutrinária a respeito das relações continuativas como instrumento caracterizador de fato novo para o segundo processo e não como fundamento na relativização da coisa julgada. Já a ampliação desta no âmbito coletivo visa atingir pessoas que não participaram da relação processual, desde que o resultado da sentença seja favorável.

Far-se-á também um exame a respeito do instituto da relativização da coisa julgada frente aos princípios da segurança jurídica e da justiça das decisões. Os defensores da justiça das decisões aceitam abertamente a desconstituição da sentença transitada em julgado,

mesmo que já tenha ultrapassado o prazo para a ação rescisória previsto no Código de Processo Civil, a exemplo de Humberto Theodoro Junior. Já os que negam a rescisão das sentenças injustas, alegam que maior injustiça seria reformar uma sentença acobertada pelo manto da coisa julgada. A verdade é que a segurança jurídica vem sendo mitigada pela doutrina e jurisprudência brasileira, conforme será extraído da leitura do capítulo primeiro.

No segundo capítulo será feita uma análise da inserção da súmula vinculante no direito brasileiro. Mas, primeiramente, buscar-se-á examinar o comportamento dos precedentes judiciais no sistema jurídico do common law e do civil law. Na análise do sistema do common Law, serão estudados os precedentes judiciais do direito inglês e americano e de que forma eles contribuíram na criação da súmula vinculante no direito brasileiro. Depois, passará ao estudo do sistema romano-germânico, base do tradicional direito brasileiro. Da análise dos dois sistemas, serão feitas considerações a respeito do surgimento de um sistema misto à luz da globalização das normas de direito.

Em prosseguimento ao trabalho, analisar-se-á a natureza da súmula vinculante inserida no ordenamento jurídico brasileiro pela emenda constitucional nº 45/2004, observando-se que dependendo da forma como ela será recepcionada (caráter judicial ou normativo), as repercussões para a coisa julgada serão diferentes.

Com o objetivo de esclarecer o instituto da súmula vinculante será abordada sua regulamentação pela Constituição Federal, pela Lei nº 11.417/2006 e pelas Resoluções nº 381, de 29 de outubro de 2008 e nº 388, de 5 de dezembro de 2008, ambas do Supremo Tribunal Federal. Mostrar-se-á que o procedimento para edição, revisão e cancelamento de súmula vinculante não se encontra suficientemente disciplinado, podendo gerar, no futuro, graves inconvenientes.

Examinar-se-á o comportamento da coisa julgada diante do instituto da súmula vinculante. Em defesa da igualdade de todos perante a lei e ao judiciário, ver-se-á que a mudança de orientação, no que diz respeito a coisa julgada, visa atribuir, a todas as situações, iguais direitos.

Será discutido também a ambiciosa intenção do constituinte derivado ao tentar inserir a súmula impeditiva de recursos ao lado da súmula vinculante no projeto de reforma do poder judiciário. Ver-se-á que o projeto não obteve êxito na aprovação do texto final. O legislador ordinário, posteriormente, regulamentou a matéria no Código de Processo Civil de forma tão tímida que se mostra incapaz de produzir resultados concretos.

No último capítulo buscar-se-á demonstrar as conseqüências causadas pela revisão ou cancelamento da súmula vinculante para a coisa julgada. Para isso será feito um

estudo comparativo da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade com a súmula vinculante. Com o objetivo de equiparar os institutos o constituinte derivado reformador tentou regular o efeito das três ações em um mesmo dispositivo da Constituição, mas não obteve êxito quando da aprovação do texto final. Será analisado se esta separação visa dar tratamento diferenciado ou se foi feito com o objetivo de melhor adequar topograficamente.

Em continuidade ao estudo, será questionado sobre o cabimento da ação rescisória para anular sentença anterior que desrespeitou a coisa julgada material. Para tanto, trará a baila argumentos favoráveis e contra, como o de Osmar Mendes que entende não ser possível o cabimento da ação rescisória para desconstituir sentença transitada.

No que diz respeito ao procedimento para a revisão e cancelamento da súmula vinculante, buscará fazer um apanhado sobre os legitimados, quorum necessário para a revisão/cancelamento, o cabimento ou não da suspensão do processo durante a tramitação, a manifestação de terceiro, dentre outros.

Por fim, serão estudadas as conseqüências da revisão ou cancelamento da súmula para a coisa julgada material. Para isso serão separadas as súmulas que tratam de matéria constitucional das que tratam de normas de outra natureza. Quanto àquelas, discorrer-se-á sobre a possibilidade de revisão quando a súmula declara a inconstitucionalidade de um dispositivo de lei, tendo em vista que elas se equiparam a ação direta de inconstitucionalidade. Nos demais casos serão analisados a partir de que momento a revisão ou cancelamento produzirá efeitos, se *ex tunc* ou *ex nunc*.

CAPÍTULO 1 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA

A coisa julgada sempre mereceu especial proteção do Estado que se preocupa com a estabilidade das decisões proferidas pelos órgãos judiciais. A definitividade das decisões representa o reconhecimento da jurisdição, visto que esta foi criada para por fim aos litígios. É lapidar a orientação de Marinoni (2008, p. 59-60) na defesa da estabilidade das decisões, *verbis*:

Caso os conflitos, uma vez resolvidos, pudessem ser rediscutidos, ou se a solução do juiz pudesse ser negada, de nada adiantaria a jurisdição. De modo que a decisão jurisdicional, tornando-se imutável e indiscutível.

Realmente, a decisão produzida no processo estatal não é definitiva apenas por te de pôr fim a uma discussão e impedir a reabertura de um litígio, mas sim por constituir a firmação do poder estatal.

Mas, modernamente, a doutrina e a jurisprudência têm flexibilizado os efeitos da coisa julgada. Para Osmar Mendes (2008, p. 71), essa orientação permite que: “determinadas situações já recrudescidas, ou acobertada pelo manto da coisa julgada, poderiam, por razões de justiça principalmente, ainda que fora do biênio decadencial para o ajuizamento da ação rescisória, ser modificada ou revisada.”

1.1 Noções preliminares sobre coisa julgada

Cabe, inicialmente fazer algumas considerações de ordem processual a respeito do instituto da coisa julgada, com vista a demonstrar suas implicações práticas no ordenamento jurídico brasileiro, em relação às partes e a terceiros.

André Ramos (2007, p. 21) sintetiza de forma precisa o conceito de coisa julgada:

A coisa julgada é o instituto jurídico-processual criado com a finalidade de conferir às decisões jurisdicionais uma necessária estabilidade, consubstanciada na impossibilidade de mudança do seu conteúdo. Como afirma Cândido Dinamarco, “em direito processual, coisa julgada é imutabilidade”. É instituto, pois, diretamente ligado à idéia de segurança.

A doutrina, ao conceituar a coisa julgada, sempre busca relacionar esse instituto com a segurança jurídica. Os dois institutos caminham para um mesmo fim, qual seja dar estabilidade às decisões judiciais. No mesmo sentido são as palavras de Cassiano Luiz (2008, p. 31), orientado por Chiovenda, nos seguintes termos:

Chiovenda ainda definiu a coisa julgada como “a afirmação indiscutível e obrigatória para os juizes de todos os processos futuros, de uma vontade concreta da lei, a qual reconhece ou nega um bem da vida a uma das partes”: daí vem a formar o conceito da coisa julgada o conteúdo da sentença (afirmação de uma vontade da lei), o seu efeito (obrigatoriedade) e por fim uma qualidade deste (indiscutibilidade).

A Constituição da República não conceituou coisa julgada. Restringiu a dizer, no art. 5º, XXXVI, que a lei não prejudicará a coisa julgada. Agiu muito bem o legislador originário, pois não é função sua criar conceitos. Criar conceitos é função do legislador ordinário, dos juízos e tribunais, e da doutrina. A lei de introdução ao Código Civil conceitua coisa julgada, no art. 6º, § 3º, como sendo “a decisão judicial de que já não caiba recurso”. O Código de Processo Civil, no art. 467, define coisa julgada material como “a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.” Este conceito recebe muita crítica da doutrina pátria, em virtude de sua imprecisão e deficiência. Nesse sentido são as palavras de André Ramos (2007, p. 24), *verbis*:

A verdade é que o Código de Processo Civil, ao tentar estabelecer o conceito de coisa julgada, no dispositivo acima mencionado, foi infeliz, pois dá a entender que a coisa julgada se forma quando contra qualquer *sentença* não caiba mais recurso. Ver-se-á adiante que tal afirmação é equivocada, quando forem feitas as devidas distinções entre coisa julgada *material* e coisa julgada *formal*.

(...)

Sendo assim, como a definição dada pelo Código de Processo Civil para a coisa julgada é imprecisa e deficiente, sendo desautorizada por outros dispositivos do próprio código, tal como demonstrado, o fato de ela ter se afastado da teoria liebmaniana não nos impede de aqui adotá-la. Afinal, não se pode negar que a teoria de Liebman é amplamente dominante na doutrina pátria, e por isso será adotada neste trabalho.

Vale trazer à ribalta a crítica feita por Barbosa Moreira ao conceito de coisa julgada de Liebman. Aquele sustenta que a coisa julgada não torna imutáveis os efeitos da sentença, mas o conteúdo do comando nela contido. André Ramos (2007, p. 25) afirma que a crítica à Liebman é pertinente no sentido de fazer um reparo ao conceito sintético:

A crítica é pertinente, mas desde que se leve em consideração apenas o conceito, puro e simples, dado por Liebman ao instituto, que se refere, de fato, à coisa julgada como *a qualidade de que se revestem os efeitos da sentença, tornando-os imutáveis e indiscutíveis*. Todavia, se formos analisar a obra do mestre italiano, veremos que, como bem destaca o próprio Eduardo Talamini, “a crítica de Barbosa Moreira é antes um reparo à fórmula sintética da tese de Liebman (‘coisa julgada é a qualidade dos efeitos’) do que uma oposição ao conteúdo da teoria liebmaniana como um todo”.

Portanto os conceitos dos insignes processualistas convergem para um mesmo ponto, sendo que Barbosa Moreira é mais analítico. A verdade é que o conceito do mestre italiano é fundamental para resolver os mais variados problemas ligados à coisa julgada.

Cândido Dinamarco (2003, p. 304) chega a dizer que a teoria leibmaniana “é uma das mais elegantes conquistas da ciência processual no século das luzes processuais”.

1.2 Distinção entre coisa julgada formal e coisa julgada material

É nítida a diferença entre coisa julgada formal e coisa julgada material. Ciente da importância dessa distinção para o presente trabalho, cabe explicá-la inicialmente. O Código de Processo Civil se limitou a definir a coisa julgada material. Mas a doutrina reconhece a existência da coisa julgada formal, tratada tradicionalmente pelos processualistas como fato relevante em matéria de eficácia da sentença. Humberto Theodoro (2004, p. 482) afirma que a diferença entre ambas “é apenas de grau de um mesmo fenômeno. Ambas decorrem da impossibilidade de interposição de recurso contra a sentença.”

Buscando traçar um paralelo entre os dois institutos, Cassiano Luiz (2008, p. 30) afirma que:

A coisa julgada formal seria um grau menor de estabilidade dos efeitos da sentença, ou seja, ocorreria quando estivessem sido esgotados todos os recursos cabíveis em determinada demanda, não se podendo mais impugnar, na mesma relação processual, a sentença proferida.

Em conformidade com Cassiano é a lição de Eduardo Talamini, citado por André Luiz (2007, p. 26), *verbis*:

Note-se que trânsito em julgado e coisa julgada são institutos inconfundíveis. Coube ao direito canônico firmar a distinção. Se, por um lado, não há coisa julgada sem que tenha havido trânsito em julgado, por outro, nem sempre o trânsito em julgado traz consigo a coisa julgada material. Quando muito, pode-se vincular o trânsito em julgado à coisa julgada formal (...). Mas, ainda assim, não há identidade entre os dois conceitos. O primeiro concerne ao aspecto cronológico do esgotamento dos meios internos de revisão da sentença; o segundo diz respeito à autoridade que se estabelece, impeditiva da reabertura do processo. Estão em relação de causa e efeito.

Para Leibman e seus seguidores, a exemplo de Cândido Rangel Dinamarco, *apud* André Luiz (2007, p.27), a coisa julgada formal e material não são institutos autônomos, mas dois aspectos do mesmo fenômeno de imutabilidade, ambos relacionados à segurança jurídica. Na verdade, representam as duas faces de uma mesma moeda, duas manifestações distintas de um mesmo e único fenômeno jurídico.

A coisa julgada formal deriva da imutabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida pela impossibilidade de interposição de recurso. A impossibilidade é

resultante do fato da parte já ter utilizado todos os recursos ou de ter esgotado o prazo estipulado pela lei ou de ter desistido do recurso interposto ou ainda tenha renunciado a sua interposição. A coisa julgada formal atua dentro do processo em que a sentença foi proferida, sem impedir que o objeto do julgamento volte a ser discutido em outro processo (THEODORO, 2004).

André Luiz (2007, p. 27), após afirmar que existe uma relação direta entre coisa julgada formal e preclusão processual, divide esta em três espécies, conforme segue:

Há, segundo a doutrina processualista, basicamente três espécies de preclusão: a *temporal*, que decorre da perda do prazo – ou da fase processual adequada – para exercício de determinado poder ou faculdade processual; a *consumativa*, que decorre do exercício anterior do poder ou faculdade processual no curso do processo; e a *lógica*, que decorre da prática de ato logicamente incompatível com a prática de outro determinado poder ou faculdade.

A perda da faculdade de recorrer pode se manifestar de três formas: pelo decurso do prazo, pela prática de ato incompatível com a vontade de recorrer e pela interposição do recurso. Essas três formas representam, respectivamente, as três espécies de preclusão acima exposta. Portanto, a coisa julgada formal e a preclusão têm efeitos restritos ao processo em que se produziu. Ambas têm a função de assegurar a indiscutibilidade das situações jurídicas cristalizadas endoprocessualmente.

José Maria Tesheiner *apud* André Luiz (2007, 28) faz bela distinção entre coisa julgada formal e a preclusão, *verbis*:

A sentença, não mais sujeita a recurso, transita formalmente em julgado. Há imutabilidade restrita ao processo em que se proferiu a sentença. Se não foi interposto o recurso cabível, a sentença transita formalmente em julgado e não mais pode ser modificada, no mesmo processo, pela simples razão de que ele se extinguiu.

A propósito de decisões interlocutórias, imodificáveis e indiscutíveis no processo em que foram proferidas, diz-se ocorrer *preclusão*, reservando-se a expressão *coisa julgada formal* para as sentenças.

Dessa forma, pode-se afirmar que a coisa julgada formal é a preclusão em seu grau máximo, visto que impede que a sentença seja re julgada naquele mesmo processo. Já a coisa julgada material à segurança extrínseca do processo. O conteúdo da sentença torna-se imutável dentro e fora do processo, atingindo, inclusive, as autoridades administrativas e legislativas. Não se limita a sentença como ato processual. Vai além, atingindo os efeitos substanciais da sentença. São precisas as palavras de José Maria Tesheiner, *apud* André Luiz (2007, p. 29):

Toda sentença produz coisa julgada formal, desde o momento em que se torna irrecurável. Contudo, nem toda sentença produz coisa julgada material. Para que ocorra coisa julgada material é preciso que o conteúdo da sentença não possa ser desprezado ou modificado, mesmo em outro processo ou em outra ação, exceto a rescisória, que se destina precisamente a desconstituir a coisa julgada material.

1.3 Coisa julgada material e controle de constitucionalidade

O controle de constitucionalidade consiste em um mecanismo através do qual o órgão constitucionalmente competente, exerce o controle dos atos normativos, verificando sua adequação aos preceitos da norma constitucional. No Brasil, o órgão legitimado para exercer o controle concentrado é o Supremo Tribunal Federal, mas cada juiz, ao julgar o caso concreto, exerce o controle abstrato das normas. O controle é típico dos países que têm uma constituição rígida, a exemplo do Brasil. Alexandre de Moraes afirma que:

A idéia de intersecção entre controle de constitucionalidade e constituições rígidas é tamanha que o Estado onde inexistente o controle, a Constituição será flexível, por mais que a mesma se denomine rígida, pois o Poder Constituinte ilimitado estará em mãos do legislador ordinário.

A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara uma lei inconstitucional, no controle concentrado de constitucionalidade, tem eficácia para o passado ou *ex tunc*. A doutrina diverge a respeito da decisão, se atinge as sentenças transitadas em julgado fundado na lei declarada inconstitucional. Marinoni (2008, p. 25), após advertir que a legislação estrangeira vem fazendo ressalvas à doutrina da não-retroatividade, a exemplo da Austrália, afirma que a eficácia *ex tunc* não atinge todas as situações passadas, *verbis*:

Além disto, é conveniente advertir que a eficácia retroativa da decisão de inconstitucionalidade não diz respeito ao controle da constitucionalidade das decisões judiciais, mas apenas e tão-somente ao controle da constitucionalidade das leis. Embora isto em princípio seja evidente, a tese da retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada muitas vezes esquece nesta hipótese se está diante do controle da constitucionalidade da lei, e não de um meio de controle da constitucionalidade das decisões judiciais.

A orientação do doutrinador acima citada parece ser minoria. Uma vez declarada a inconstitucionalidade da lei que serviu de argumento para a fundamentação da sentença, esta estará comprometida por imperativo lógico. A inconstitucionalidade da decisão é conseqüência lógica da inconstitucionalidade da lei.

Marinoni (2008, p. 26), ao defender sua tese, faz crítica aos defensores da inconstitucionalidade da decisão judicial, pois a teoria chiovendiana da jurisdição não tem mais aplicação. Segundo ela, a função jurisdicional é de atuar a vontade da lei. Chiovenda chegou a afirmar que a jurisdição só se manifesta a partir da revelação do legislador. Nas palavras de Marinoni (2008, p. 27), “não se pode confundir aplicação da norma geral ao caso concreto com criação da norma individual do caso concreto.” O direito não apenas criação do legislador. O juiz também cria o direito quando julga o caso concreto, mesmo aplicando a norma geral.

O juiz, ao julgar o caso concreto, tem o poder dever de realizar o controle de constitucionalidade. Uma vez realizado o controle pelo juiz, segundo Marinoni (2008, p. 32), não cabe mais revisão:

A sentença que produziu coisa julgada material, por constituir uma norma elaborada por um juiz que tem o dever de realizar o controle difuso da constitucionalidade, não pode ser invalidada por ter se fundado em lei posteriormente declarada inconstitucional. Note-se que isto equivaleria à nulificação do *juízo de constitucionalidade*, e não apenas à nulificação da lei declarada inconstitucional. Impedir que a lei declarada inconstitucional produza efeitos é muito diferente do que negar efeitos a um juízo de constitucionalidade, legitimado pela própria Constituição.

Seguindo a entendimento acima esposado, Osmar Mendes Paixão (2008, p.85) diz que a decisão transitada em julgado não pode ser desconstituída apenas pelo fato de está em desacordo com a atual jurisprudência dominante do Supremo. Segundo ele “a segurança jurídica deve prevalecer e a coisa julgada já formada dever ser respeitada, ainda que sob críticas de injusta e contrária à igualdade de tratamento, sob pena de ser instaurada a instabilidade das relações sociais.”

A orientação dos insígnis doutrinadores, quanto à intocabilidade da sentença transitada em julgado com base em lei inconstitucional, não deve prosperar. A superioridade hierárquico-normativa da Constituição obriga que todo e qualquer ato emanado do poder público deve submeter-se a ela, sob pena de invalidade. Segundo André Luiz (2007, p. 95), todo e qualquer ato para ser válido deve está em conformidade com a Constituição. Nas suas palavras (2007, p. 95):

Este destaque é importante, uma vez que, como observa Humberto Theodoro Júnior – citando lições de Paulo Otero -, em tema de inconstitucionalidade, durante muito tempo, as atenções e preocupações dos juristas se voltaram para o exame da desconformidade constitucional dos atos legislativos, o que contribuiu para a institucionalização do mito da impermeabilidade das decisões judiciais passadas em julgado, ainda que contivessem vícios de inconstitucionalidade.

A razão está, sem dúvida, com a doutrina que defende que a coisa julgada inconstitucional está sujeita a ação rescisória. Pensar diferente seria restringir demasiadamente o significado do art. 485, V, do Código de Processo Civil. Nesse sentido é a lição de André Luiz (2007, p. 101), *verbis*:

Já destacamos que a ação rescisória com base no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil serve para a correção de inconstitucionalidades que eventualmente atinjam sentenças acobertadas pela coisa julgada. Isso porque a expressão *lei* usada no dispositivo normativo em comento deve ser entendida de forma bastante ampla. Ademais, seria de todo incoerente admitir a revisão de sentenças *ilegais* e não permitir o mesmo quanto às sentenças *inconstitucionais*.

O Supremo Tribunal Federal entende que quando a sentença viola a Constituição não é aplicável a Súmula nº 343¹. Ou seja, mesmo que a matéria seja controvertida nos tribunais, uma vez o STF se manifestando pela inconstitucionalidade, a sentença transitada em julgado deve ser rescindida. São precisas as palavras do Ministro Relator Gilmar Mendes no julgamento do RE 328.812 AM:

Como anotado por Walter Burckhardt, aquilo que é identificado como vontade da Constituição 'deve ser honestamente preservado, mesmo que, para isso, tenhamos de renunciar a alguns benefícios, ou até a algumas vantagens justas. Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional fortalece o respeito à Constituição e garante um bem na vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado democrático'. Aquele que, ao contrário, não se dispõe a esse sacrifício, 'malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas, e que, desperdiçado, não mais será recuperado.' (A Força Normativa da Constituição, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 21-22).

A aplicação da Súmula 343 em matéria constitucional revela-se afrontosa não só à força normativa da Constituição, mas também ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Admitir a aplicação da orientação contida no aludido verbete em matéria de interpretação constitucional significa fortalecer as decisões das instâncias ordinárias em detrimento das decisões do Supremo Tribunal Federal. Tal prática afigura-se tanto mais grave se considerar que no nosso sistema geral de controle de constitucionalidade a voz do STF somente será ouvida após anos de tramitação das questões em duas instâncias ordinárias. Privilegiar a interpretação controvertida, para a manutenção de julgado desenvolvido contra a orientação dessa Corte, significa afrontar a efetividade da Constituição. (RAMOS, 2007, P. 107)

Essa decisão é fruto da relativização do instituto da coisa julgada, conforme será estudado com mais detalhe nos tópicos seguintes.

1.4 A declaração de inconstitucionalidade como obstáculo à execução da sentença transitada em julgado

¹ Súmula 343: Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

O legislador ordinário, seguindo a orientação da doutrina majoritária, vem ampliando as situações que a sentença transitada em julgado pode ser reformada. Exemplo disso são as inserções do parágrafo único ao art. 741 pela medida provisória nº 2.180-35/2001 e do § 1º ao art. 475-L pela lei nº 11.232/2005 no Código de Processo Civil. Os referidos dispositivos equiparam a título judicial inexigível aquele fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo como incompatíveis com a constituição.

A ampliação da desconstituição da coisa julgada só tem sido possível em virtude do desempenho dos autores Humberto Theodoro Junior, Juliana Cordeiro de Farias e José Delgado. Vale destacar também o trabalho de Gilmar Mendes, quando estava no comando da Advocacia Geral da União, através de seminários promovidos por essa instituição.

Marinoni, defensor da coisa julgada, nega a relativização do instituto. Afirma que o art. 475-L, assim como o art. 485 do CPC, apenas confirma a regra, visto serem exceções. Nas suas palavras (2008, p. 122), *verbis*:

A coisa julgada sana qualquer defeito e nulidade que pudesse existir no processo, sendo que, com a sua formação, qualquer alegação que o réu pudesse ter apresentado não poderá mais ser trazida à apreciação do Judiciário para obstaculizar a realização do direito (art. 474 do CPC). As exceções ficam por conta dos casos de ação rescisória (art. 485 do CPC), das situações de inexistência processual (*querela nullitatis*) e das mencionadas hipóteses arroladas no art. 475-L.

O autor faz críticas à inserção do art. 475-L na legislação pátria. A norma transplantada do direito Alemão não se coaduna com a realidade brasileira. Naquele País o juiz ordinário não tem competência para tratar de questão constitucional. No Brasil, segundo o autor, a situação é bastante diferente, pois todo e qualquer juiz tem o dever de realizar o controle de constitucionalidade, pela via difusa, ao julgar o caso concreto.

Mas a orientação de Marinoni é corrente minoritária. A corrente majoritária entende que a inexigibilidade de título judicial fundado em lei declarada inconstitucional é claro exemplo de relativização da coisa julgada. Apenas ocorreu a antecipação da alegação, na medida em que se está admitindo a contestação de sua exigibilidade em sede de embargos à execução, ou seja, independentemente da ação rescisória.

A grande discussão do anteprojeto que deu origem ao parágrafo único do art. 741 do CPC cingia-se a respeito da extensão da decisão de inconstitucionalidade do STF. Parte da doutrina entendia que deveria alcançar apenas os casos em que a decisão do STF sobre a

(in)constitucionalidade da norma fosse tomada em ação direta, ou seja, em processo objetivo de controle concentrado de constitucionalidade. Mas a corrente prevalente, capitaneada por Humberto Theodoro, foi vencedora, sendo cabível o embargo tanto quando a sentença contrariar decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado quanto em controle difuso.

1.5 Coisa julgada e relações continuativas

A eficácia preclusiva da coisa julgada torna indiscutíveis as alegações vinculadas ao pedido, às partes e à causa de pedir debatida no processo. No caso de relações jurídicas continuativas, prevista no art. 471, I, do Código de Processo Civil, a nova apreciação judicial tem por base a modificação no estado de fato ou de direito da demanda anterior. A sentença transitada em julgado é reapreciada em virtude de fato novo ocasionado por alteração nas circunstâncias que envolve as partes. São precisas as palavras de André Luiz (2007, p. 41), *verbis*:

É preciso deixar claro que o artigo em referência não quer significar que nas relações jurídicas continuativas não se forma a coisa julgada material. Nestas relações a coisa julgada se produz normalmente, como em qualquer outra relação jurídica. Ocorre que, por se referir a uma situação jurídica que sofre modificação constante mesmo após o trânsito em julgado do *decisum*, admite-se, excepcionalmente, que uma das partes peça ao julgado uma revisão do que foi decidido. O próprio Liebman, em seu clássico estudo, referia-se ao problema.

A questão é semelhante à hipótese de superveniência de fato novo. A única diferença é que o fato novo que enseja a nova causa de pedir decorre do dinamismo da relação jurídica continuativa e surge no próprio curso da relação.

Segundo Marinoni (2008, p. 142), a coisa julgada imposta sobre a primeira decisão não é atingida, pois as alterações fáticas ou jurídicas dar composição a nova causa de pedir, surgindo nova ação totalmente diferente da anterior. A questão decidida na segunda ação é oriunda de novas circunstâncias não ventilada na ação anterior. Também não se pode afirmar que a sentença que decide relações continuativas, a exemplo da sentença alimentar, não transita em julgado ou não produz coisa julgada. Com relação a ação alimentar, a alteração na situação financeira de uma das partes é circunstância posterior que dar ensejo a nova causa de pedir e produz uma nova coisa julgada, sem excluir a coisa julgada da sentença anterior. Nas palavras de Marinoni (2008, p. 142):

A alteração das circunstâncias de fato constitui alteração da causa de pedir, formando outra (nova) ação e abrindo ensejo a outra (nova) coisa julgada. Assim, quando são alteradas as circunstâncias de fato, será formada outra (nova) coisa julgada, que deverá conviver em harmonia com a coisa julgada respeitante às circunstâncias anteriores.

Aspecto curioso é a modificação do direito como fundamento para propor nova ação quando tratar-se de relação jurídica continuativa. Por exemplo, o surgimento de uma nova norma que não reconhece a relação de parentesco entre o neto e a avó, desobrigando de pagar alimentos. Nesse caso, a sentença que reconheceu o direito de alimentos como base na lei anterior, apesar de transitada em julgado, vai sofrer os efeitos da nova lei. O autor pode entrar com nova ação alegando como circunstância nova a lei posterior à sentença.

A sentença proferida sob a vigência da lei antiga não pode continuar produzindo efeitos depois da alteração do ordenamento jurídico. Segundo Marinoni (2008, p. 144), pensar diferente seria desconsiderar os efeitos das novas leis sobre as relações em curso. Na suas palavras:

Perceba-se que considerar uma nova lei, assim como um novo fato, é simplesmente admitir a existência de relações continuativas. Na verdade, a percepção de que uma nova lei pode fazer cessar um benefício até então outorgado pela coisa julgada é um reflexo da estrutura marcadamente temporal do próprio direito.

O juiz deve ter o cuidado para não acolher, na nova ação, uma circunstância velha com roupagem de circunstância nova. Às vezes, o autor quer rediscutir a causa com base em elementos pré-existentes à primeira causa. Nesse caso não se pode dizer que houve mudança no estado de fato ou de direito a invocar o art. 471, I, do Código de Processo Civil. Há de fazer a diferença entre as circunstâncias que se alteram (elementos temporários) e circunstâncias que se mantêm (elementos perenes ou estáveis).

1.6 Coisa julgada no âmbito coletivo

Com a evolução do estado individual para o estado social impôs-se a necessidade de efetivamente amparar os direitos de segunda e terceira geração (meio ambiente, direitos do consumidor, moralidade administrativa), com origem nas relações de massa, relativizando o caráter absoluto que outrora gozavam os direitos individuais, caracterizados como de primeira geração.

As ações coletivas, a exemplo das previstas no Código de Defesa do Consumidor, deram nova orientação normativa ao instituto da coisa julgada. É possível a extensão subjetiva

dos efeitos da decisão, quando favorável aos autores. Sendo improcedente a demanda, os direitos individuais continuam resguardados.

Houve uma verdadeira ampliação do acesso à justiça, representando um verdadeiro avanço no direito dos cidadãos. Essa mudança exige flexibilização nos institutos tradicionais da coisa julgada para atender às peculiaridades desse novo tipo de demanda. Cassiano Luiz (2008, p. 42) diz que “as demandas de natureza coletiva, previu-se a extensão subjetiva da autoridade da coisa julgada, rompendo-se parcialmente com a doutrina clássica que não admitia que o julgado atingisse aqueles que não se constituíam tecnicamente como parte”.

A extensão dos efeitos da coisa julgada para terceiros depende da natureza do julgamento, ou seja, é *secundo eventum litis*. Nesse sentido, vale a pena transcrever algumas palavras de Cassiano Luiz (2008, p. 43):

Assim, a proteção aos valores expostos nas ações coletivas, implica em: a) não ocorrência da coisa julgada em caso de julgamento desfavorável, se este ocorreu por insuficiência de provas; b) a coisa julgada opera-se exclusivamente no plano da ação civil coletiva, ou seja, não prejudicando direitos individuais, salvo no caso do artigo 94 c/c o artigo 102, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, que mais adiante será objeto de explanação; c) a abrangência subjetiva da coisa julgada corresponde diretamente à classe de beneficiários, quer a relação jurídica abarque direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Assim, resta demonstrado que a coisa julgada disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor difere da aplicação tradicional do Código de Processo Civil, quanto à extensão dos efeitos subjetivos da demanda, visto que a eficácia da sentença não atinge apenas as partes do processo.

1.7 A relativização da coisa julgada como reflexo da tensão entre os valores segurança jurídica e justiça

A coisa julgada está diretamente relacionada com a segurança jurídica, sendo esta o fundamento maior da instituição daquela. O princípio da segurança jurídica divide-se em dois aspectos, um objetivo e outro subjetivo. Objetivamente, a segurança jurídica se manifesta, como uma exigência de regularidade do sistema jurídico por meio de suas normas e instituições. Noutras palavras, representa a garantia de obediência ao processo de elaboração das normas e à perenidade das instituições integrantes de um sistema jurídico.

Já no aspecto subjetivo, a segurança jurídica se apresenta como certeza do direito, ou melhor, como proteção da segurança objetiva nas situações pessoais.

São muito precisas as palavras de André Luiz (2007, p.48) a respeito da extensão do termo segurança jurídica, *verbis*:

É pacífico o entendimento segundo o qual a segurança jurídica é princípio geral de direito, que aparece nos mais variados ramos da árvore jurídica. No direito penal, por exemplo, a segurança jurídica aparece, claramente, na vedação à retroatividade da lei (com a conhecida exceção da *lex mitior*) e na proibição de aplicação analógica da lei penal incriminadora.

A segurança jurídica está relacionada com a certeza do direito. Não dá para pensar em um Estado democrático sem existir estabilidade das decisões dos órgãos encarregados da jurisdição. O instituto processual que assegura o cumprimento desse dever estatal e garante a satisfação desse direito do jurisdicionado é, precisamente, a coisa julgada. Sem ela, como dito, as relações jurídico-processuais se estenderiam eternamente, e a insegurança reinaria.

Destacando a importância da segurança jurídica para o processo, André Luiz (2007, p.50) chega a afirmar que “se a relação jurídica processual não culmina na formação de uma coisa julgada, o processo é só procedimento.”

Atualmente, a segurança jurídica vem sendo mitigada pela doutrina e jurisprudência. O direito moderno passa por uma mudança de paradigma, sobrepondo o valor justiça ao valor segurança. São precisas as palavras de André Luiz (2007, p. 54) a respeito da mudança de paradigma no moderno Estado Democrático de Direito, *verbis*:

Assim sendo, a mudança de paradigma acima referida reflete, em linhas gerais, um movimento no direito de clara preocupação com a justiça, e por isso se tem percebido que, de forma gradual, o valor segurança, outrora quase reconhecido como valor absoluto, vem cedendo espaço para valores outros, como justiça e efetividade.

Por conseguinte, a coisa julgada, como instituto realizador da segurança jurídica no processo, começa também a ser questionada. Melhor dizendo, a intangibilidade absoluta da coisa julgada, ou a sua “santificação”, passa a ser alvo de críticas. Propõe-se, enfim, uma “relativização” da *res judicata*, como reflexo da necessidade de fazer prevalecer, sobre o valor segurança que lhe dá justificção, outros valores, dentre os quais se destaca a justiça. Se o positivismo jurídico, no dizer de seus críticos, substitui o direito como exigência de justiça pelo direito como arbitrariedade controlada, “a coisa julgada não seria senão uma *incontrolada arbitrariedade final*”.

Mas a definição de justiça é muito controversa na doutrina. Hans Kelsen na obra “o que é justiça” já reconhecia que não havia um padrão exclusivo de justiça. Segundo ele,

apud Osmar Mendes (2008, p.19) “o que encontramos efetivamente são muitos ideais diferentes”. E conclui que “às normas de direito positivo corresponde certa realidade social, mas não às normas de justiça”.

Por mais perfeito que seja o sistema criado pelo direito, no tocante à justiça, quando da sua aplicação apresentará imperfeição e injustiça, pois o sistema é aplicado por homens e estes são, por natureza, imperfeitos. A respeito do assunto, conclui André Luiz (2007, p. 56) que não dá para assegurar a justiça a todos os resultados. Segundo ele: “Pode-se garantir, no máximo, que se respeitem regras pré-estabelecidas, que se confirmem mecanismos para a defesa das pretensões e que as decisões tomadas pelos órgãos competentes sejam respeitadas”.

O conflito entre segurança e justiça é tão antigo quanto o próprio direito. Dependendo do momento histórico vivido pela sociedade, prevalece um deles em detrimento do outro. Para André Luiz (2007, p. 62), a prevalência de determinados valores em uma sociedade dependerá, sobretudo, do momento histórico, político, e mesmo econômico, vivido. Quanto à situação atual, suas palavras são conclusivas (2007, p. 62), *verbis*:

Assim, procuramos destacar que, se há algum tempo se vinha dando prevalência à segurança jurídica, o que se vê atualmente é uma mudança de paradigma. Com efeito, como já dissemos acima, os modernos Estados Democráticos de Direito têm como característica marcante uma clara preocupação com a justiça, e por isso se tem percebido que, de forma gradual, o valor segurança vem perdendo espaço para valores como justiça e efetividade.

A coisa julgada é instituto intrinsecamente relacionado ao princípio da segurança jurídica. Mas a segurança jurídica não é o único objetivo do direito processual civil. Com base nessa orientação é que muitos processualistas modernos sustentam a necessidade de revisão da teoria da coisa julgada, propondo a sua relativização. Não dá para continuar pregando a intangibilidade quase absoluta da coisa julgada, como defendido pela doutrina clássica. O direito deixa de se preocupar apenas com o formalismo e passa a se preocupar com a realização da justiça. Mas, a preponderância de um valor sobre outro só dá pra ser analisado no caso concreto, fazendo manejo do princípio da proporcionalidade.

1.8 A relativização da coisa julgada na doutrina e na jurisprudência brasileira.

Modernamente, a doutrina e a jurisprudência brasileira têm estudado muito a idéia da relativização da coisa julgada que significa uma flexibilização de seus efeitos. Situações acobertadas pelo manto da coisa julgada poderiam ser modificadas ou revistas, mesmo depois do prazo de dois anos, cedendo ao valor justiça.

Vale ressaltar, inicialmente, que nem todos os processualistas comungam da tese da relativização da coisa julgada. Buscar-se-á expor, neste ponto, uma síntese dos argumentos a favor e contra o instituto da relativização.

Uma das primeiras obras que saiu em defesa da relativização da coisa julgada foi a obra coordenada por Carlos Valder do Nascimento, em co-autoria com Cândido Rangel Dinamarco, José Augusto Delgado, Humberto Theodoro Junior e Juliana Cordeiro de Farias (RAMOS, 2008, p. 70). Esses autores defendem a necessidade da revisão da coisa julgada, mesmo depois de transcorrido o prazo da ação rescisória.

A proposta de relativização da coisa julgada envolve basicamente os casos de decisões que contêm injustiças intoleráveis e de decisões que possuem vícios de inconstitucionalidade. A doutrina diverge quanto aos fundamentos para desconstituir a sentença. Para Teresa Wambier e José Medina, *apud* André Luiz, as sentenças portadoras desses vícios são inexistentes, *verbis*:

Há certas sentenças, e há muito um dos autores deste ensaio vem defendendo este ponto de vista, que não têm aptidão para transitar em julgado. Está-se aqui diante de um grupo de sentenças, a que chamamos, segundo a terminologia que propomos, de sentenças juridicamente existentes.

Já para Humberto Theodoro, *apud* André Ramos (2008, p. 72), a sentença portadora do vício de inconstitucionalidade é nula de pleno direito, podendo ser desconstituída a qualquer tempo. Como se ver, o resultado final é o mesmo, tanto para a sentença nula quanto para a inexistente. O que muda é o fundamento para expurgar a sentença transitada em julgado.

Osmar Mendes critica a orientação de Theodoro de que as sentenças nulas podem ser desconstituídas a qualquer tempo. Para ele (2008, p. 73-74), os vícios de nulidade são sanáveis, independentemente de ser relativa ou absoluta. Transcorrido o lapso temporal de dois anos da ação rescisória, ocorre o que se chama de sanatória geral.

Barbosa Moreira, *apud* André Luiz (2008, p. 73), faz críticas ao termo “relativização da coisa julgada”. Defende o mestre que a coisa julgada nunca foi absoluta, aliás, sempre foi relativa. Basta citar com exemplo a ação rescisória, no processo civil, e a revisão criminal, no processo penal. Na verdade, o que os autores pretendem é ampliar os limites da relativização da coisa julgada.

A grande polêmica da relativização da coisa julgada diz respeito ao seu cabimento nas sentenças injustas. Jose Delgado, grande defensor da relativização da coisa julgada, afirma que as sentenças injustas não poderão transitar em julgado. Depois de descrever um rol de situações consideradas injustas, conclui que a sentença que apresentar injustiça pode ser desconstituída a qualquer tempo, “porque pratica agressão ao regime democrático no seu âmago mais consistente que é a garantia da moralidade, da legalidade, do respeito à Constituição e da entrega da justiça.” (CÔRTEZ, 2008, p. 81).

André Luiz (2007, p. 74) é discordante ao posicionamento do Ministro Jose Delgado. Nas suas palavras, *verbis*:

O que não podemos conceber, todavia, é que se pretenda “relativizar” a coisa julgada, instituto processual garantidor da segurança jurídica e, como tal, elemento indissociável do Estado Democrático de Direito, justificando-se tal proposta, tão-somente, na invocação de ocorrência de “injustiças” em determinadas situações excepcionais. A tese é, com a máxima *vénia* aos que a defendem, insustentável.

O referido mestre conclui que relativizar a coisa julgada com fundamento apenas na injustiça da decisão pode instaurar um estado de insegurança geral. Para ele, é necessário que a matéria seja sistematizada, *verbis*:

É por isso que muitos doutrinadores apontam a necessidade de sistematização da matéria, inclusive com a alteração da legislação, a fim de que o arcabouço jurídico-processual forneça à doutrina da relativização uma base sustentável para a sua aplicação segura. (RAMOS, 2008, p. 79).

A jurisprudência brasileira já tem aceitado a tese da relativização em alguns julgados. Alguns Ministros do STJ têm manifestado seus posicionamentos, nas decisões proferidas, no sentido de sobrepor outros princípios ao princípio da segurança jurídica. Nesse sentido são os Recursos Especiais de números 226.436/PR e 554.402/RS respectivamente:

A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de ação de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e às dificuldades

que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a justiça tem de estar acima da segurança, porque sem justiça não há liberdade.

(...)

Não deve se permitir, em detrimento do erário público, a cancela de incidência de correção monetária dobrada em desacordo com a moral e com o Direito. Repito, ambas as partes merecem ampla proteção, o que se afigura palpável no resguardo do princípio da justa indenização.

O Ministro Sálvio de Figueiredo, no REsp. 226.436/PR acima citado, fala na sobreposição do valor justiça em relação à segurança. O caso trata-se de ação rescisória com vista a realizar o exame de DNA não feito na ação da investigação de paternidade. Os críticos da relativização da coisa julgada entendem que, nesse caso, pode-se invocar o exame de DNA como documento novo, como base em interpretação extensiva do art. 485, inciso VII do Código de Processo Civil. São precisas as palavras de Barbosa Moreira, *apud* André Luiz (2008, p. 81):

Não é demais pôr em relevo que o Tribunal (*refere-se ao STJ*) de modo algum declarou “nula” a sentença rescindenda, nem inventou novo meio de provocar o reexame da matéria. Limitou-se a enquadrar a espécie na lei processual, mediante a flexibilização, perfeitamente razoável, do conceito de “documento novo”. Soube conciliar – e faz jus, por isso, a todos os louvores – uma alegada exigência de justiça com o respeito ao ordenamento posto.

A tese da relativização da coisa julgada fundada na injustiça das decisões judiciais não pode prosperar, pois instauraria uma situação de insegurança geral. As injustiças alegadas pelos autores como fundamento para desconstituir a coisa julgada podem ser inseridas nas hipóteses de cabimento da ação rescisória do art. 485 do CPC. São conclusivos os ensinamentos de André Luiz (2008, p. 88), a seguir:

A tese da “relativização” da coisa julgada fundada na necessidade de revisão de *injustiças*, portanto, não nos seduz, tampouco encanta a maioria dos processualistas. Na doutrina pátria, há autores que a criticam de forma veemente, como o faz Nelson Nery Júnior. Para este autor, a coisa julgada, por sua intrínseca relação com o princípio segurança jurídica, é elemento de existência do Estado Democrático de Direito, e pregar a sua desconsideração nos casos de suposta *injustiça* chega a ser uma idéia de origem ‘nazista’.

As críticas dos citados autores são pertinentes. Mas não se pode negar que a relativização da coisa julgada vem ganhando muitos adeptos na doutrina e que rapidamente será transformada pela prática forense brasileira em regra. Precisa-se que a doutrina amadureça mais os estudos a respeito do tema e que o legislador, órgão responsável pela

criação das regras processuais, regulamente a matéria. A coisa julgada inconstitucional será estudada no tópico seguinte.

1.9 Coisa julgada inconstitucional no contexto da recente tendência de relativização da coisa julgada

Depois da breve análise da relativização da coisa julgada na doutrina e jurisprudência brasileira, enfatizando o aspecto da injustiça das decisões, cabe-nos fazer um estudo mais detalhado desse instituto à luz do controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

A corrente doutrinária defensora da relativização da coisa julgada, liderada por Humberto Theodoro Júnior (RAMOS, 2007, p. 92), propugna que quando a sentença contiver vícios de inconstitucionalidade, merece tratamento distinto ao conferido à coisa julgada ilegal, pois a mácula da inconstitucionalidade representa gravidade maior.

A tese da coisa julgada inconstitucional, apesar das críticas de Marinoni (2008, p.31) e de Barbosa Moreira e Eduardo Talamini apresentadas por André Luiz (2007, p. 92), possui maior respaldo jurídico do que a coisa julgada injusta tratada no tópico anterior. A própria jurisprudência e a legislação pátria têm dado um tratamento diferenciado a esse fenômeno processual.

Durante muito tempo a doutrina defendia que apenas os atos legislativos estavam sujeitos a controle. André Luiz (2007, p. 95) retrata muito bem essa realidade histórica, depois de destacar que o princípio da constitucionalidade deve ser respeitado por todos os atos emanados do poder público:

Este destaque é importante, uma vez que, como observa Humberto Theodoro Júnior – citando lições de Paulo Otero –, em tema de inconstitucionalidade, durante muito tempo, as atenções e preocupações dos juristas se voltaram para o exame da desconformidade constitucional dos atos legislativos, o que contribuiu para a institucionalização do mito da impermeabilidade das decisões judiciais passadas em julgado, ainda que contivessem vícios de inconstitucionalidade.

Antes de a sentença inconstitucional transitar em julgado pode ser usado como instrumento para corrigir o vício o recurso extraordinário, dirigido ao Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, 'a', da CF/88). Se o interessado não fizer uso do recurso para corrigir o vício, restará a ele a propositura de ação rescisória (art. 485, V, do CPC). Marinoni (2008,

p.97) a orientação de que deve ser dado tratamento mais favorável à sentença inconstitucional, a exemplo de não se submeter ao prazo de dois anos da ação rescisória.

A norma do art. 485, V, fala em violação de literal disposição de lei. Mas o termo lei é interpretado de forma extensiva, no sentido de abranger também a Constituição. Nesse sentido, Marinoni admite a interpretação extensiva, *verbis*:

A doutrina estendeu o significado de “violação literal de lei”, demonstrando que a própria razão para a rescisória em caso de violação literal de lei infraconstitucional não poderia excluir a admissão da rescisória em caso de violação literal de norma constitucional.

Ao tratar da violação literal de lei, a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal afirma não caber “ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Ocorre que, quando a violação é de norma constitucional controvertida nos tribunais, a referida súmula não tem aplicação. Nesse sentido vem decidindo tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a doutrina defensora da relativização da coisa julgada inconstitucional. Nesses termos manifestou o Ministro Gilmar Mendes, no RE-ED 328812, publicado no diário de justiça no dia 02.02.2008:

Parte-se da premissa de que decisão do Supremo Tribunal Federal é, por si só, demonstrativo suficiente de violação literal de norma constitucional. O fundamento da rescisória está na força da decisão do Supremo Tribunal Federal, pouco importando a qualidade da decisão transitada em julgado, ou seja, se havia dúvida nos tribunais sobre a (in)constitucionalidade da norma ou se a interpretação violou frontalmente a Constituição. (MARINONI, 2008, P.99).

Marinoni (2008, p. 99) critica a idéia de cabimento da ação rescisória quando a decisão rescindenda tiver baseado em texto constitucional de interpretação controvertida nos tribunais. Para ele é inconcebível atribuir interpretações razoáveis às normas infraconstitucionais e uma única interpretação possível à norma constitucional, considerando-a de “interpretação correta”. Nas suas palavras (2008, p. 95-96), *verbis*:

Sabe-se, entretanto, que a teoria da “interpretação correta” não logrou ser demonstrada a contento pela doutrina, assim como não haveria qualquer razão para se supor que apenas uma dada qualidade de norma – a norma constitucional – poderia exigir uma única interpretação. (...) Sustentar-se a necessidade de interpretação “correta” no plano constitucional e de interpretação “razoável” no plano infraconstitucional constitui evidente *contradictio in terminis*, porque o ato de interpretar é um só no que tange à compreensão de normas jurídicas.

A orientação do autor não é muito aceita pela doutrina majoritária. O princípio da força normativa da Constituição e da máxima eficácia das normas constitucionais justifica a não-aplicação da súmula 343 quando a ação rescisória tratar de matéria constitucional. Registre-se, a esse respeito, brilhante passagem de André Luiz (2007, p. 109):

No nosso entender, portanto, (i) justifica-se a aplicação da súmula nº 343 à chamada *coisa julgada ilegal*, por força da necessidade se dar uma interpretação restrita às hipóteses de cabimento da ação rescisória e de se homenagear o princípio da segurança jurídica representado pela coisa julgada material; e (ii) também se justifica a não-aplicação da súmula em comento quando se está diante de discussão acerca de matéria constitucional, desta feita em homenagem aos métodos específicos de interpretação constitucional e em obediência aos princípios da força normativa da Constituição e da máxima efetividade das normas constitucionais.

Para Eduardo Talamini, apud André Luiz (2007, p. 110) não é necessário que a interpretação seja divergente para o cabimento da ação rescisória. Basta que a interpretação seja relevante. Nesse sentido são as palavras do autor:

(...) tal exclusão (*da aplicação da súmula nº 343 da STF*) é aplicável a qualquer caso em que esteja envolvida a questão constitucional, inclusive quando a sentença rescindenda considerou indevidamente uma norma como sendo inconstitucional (e isso – repita-se – *independentemente* de haver manifestação do Supremo Tribunal, em visa direta ou incidental, a respeito da constitucionalidade de tal norma). Também nessa hipótese *não* incide a Súm. 343. O exame da compatibilidade de norma infraconstitucional com a Constituição caracteriza-se, obviamente, como matéria constitucional. É o que basta para que não se possa aplicar a Súm. 343. (RAMOS, 2007, p. 110).

No que diz respeito ao controle concentrado, a lei 9.688/99, no art. 27, facultou ao Supremo Tribunal Federal atribuir efeitos *ex nunc* as suas decisões. O referido artigo prescreve que em razão de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, o STF poderá, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou decidir que ela só tenha eficácia a partir do trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. Nesse caso não há o que discutir sobre o cabimento de ação rescisória pelo fato de a sentença está contrária ao entendimento do STF.

Já os efeitos da decisão no controle difuso é polêmica. O Senado Federal, ao suspender a norma, não costuma se manifestar a partir de quando seu ato produzirá efeitos. O recente entendimento da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que cabe ao STF, mesmo no caso concreto, atribuir um ou outro efeito, principalmente quando houver a necessidade de limitação dos efeitos.

São pertinentes as críticas de Marinoni (2008, p. 105) quanto à rescisão de sentença com base em decisão do STF em controle difuso. Para ele os juízes e tribunais, assim como o Supremo, ao julgarem o caso concreto já realizam o controle difuso sobre as normas aplicadas. E conclui que, *verbis*:

Ao invés da retroatividade das decisões do Supremo Tribunal Federal, seria efetiva e praticamente mais conveniente – obviamente se isto fosse juridicamente possível e conveniente no sistema brasileiro (o que evidentemente não é) – suprimir a possibilidade de o juiz ordinário realizar o controle da constitucionalidade. (MARINONI, 2008, p. 105).

Por fim, para os que defendem que a sentença inconstitucional é inexistente não há nem o que se falar em relativização da coisa julgada. Ora, não se pode relativizar o que não existe. Logo, não se sujeitam ao prazo da ação rescisória, pois o vício é tão grave que impede a formação da coisa julgada. Para a correção do defeito seria necessária apenas a propositura de uma ação declaratória. Essa seria a principal diferença entre as sentenças inexistentes e as sentenças nulas. Nas palavras de José Alexandre Manzano Oliani, *apud* André Luiz (2007, p. 137):

As nulidades relativas sanam-se no curso do processo e estão sujeitas à preclusão, do que resulta que não sobrevivem à coisa julgada; as nulidades absolutas sobrevivem à coisa julgada e tornam a sentença rescindível, quer dizer, a sentença nula passa em julgado, mas pode ser atacada pela ação rescisória; por fim, a inexistência jurídica é um vício de tamanha intensidade que a sentença dele acometida não passa em julgado, ficando, portanto, exposta ao ataque por ação declaratória de inexistência de ato jurídico, cujo ajuizamento não está submetido a nenhum tipo de prazo decadencial;

(...)

A sentença transitada materialmente em julgado baseada em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF tem controle concentrado é inexistente juridicamente, sobretudo porque aplicou uma norma que não existe no ordenamento jurídico respectivo, ou seja, emergiu de um processo em que estava ausente uma das condições da ação, qual seja: a possibilidade jurídica do pedido.

Para os autores que defendem a rescisão da sentença inconstitucional a qualquer tempo não há qualquer diferença prática em considerá-la nula ou inexistente. Humberto Theodoro, *apud* André Luiz (2008, p. 139), entende que a inconstitucionalidade torna nula de pleno direito a sentença e, como tal, pode ser argüível e reconhecível a qualquer tempo e em qualquer processo, por qualquer juiz ou tribunal. Segundo ele, não é possível o uso da ação rescisória para desconstituir sentença inconstitucional, pois esta está sujeita a prazo decadencial e é destinada a desconstituição de sentença válida. Já a sentença inconstitucional nem é validade e nem está sujeita a prazo.

Para outros autores, a exemplo de Francisco Barros Dias, Evandro Silva Barros e Ivo Dantas, citados por André Luiz (2007, p. 141-142), é perfeitamente possível o uso da ação rescisória, ficando dispensado da observância do prazo decadencial quando tratar de matéria constitucional.

Discordo de todo tratamento diferenciado dado pela doutrina acima referida. É suficiente para privilegiar as normas constitucionais o tratamento diferenciado dado pelo ordenamento jurídico através da não-aplicação do enunciado da súmula nº 343 do STF à coisa julgada inconstitucional e da recente possibilidade de alegação de inexigibilidade do título judicial inconstitucional (art. 741, parágrafo único. E art. 475-L, § 1º, ambos do CPC). Portanto, o único tratamento diferenciado dado à ação rescisória, quando tratar de violação à norma constitucional, é o seu cabimento mesmo nos casos em que haja controvérsia na jurisprudência dos tribunais inferiores.

CAPÍTULO 2 A SÚMULA VINCULANTE E A SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO

A reforma do judiciário, aprovada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, acrescentou ao texto da Constituição o art. 103-A que trata da Súmula vinculante. A súmula impeditiva de recurso foi inserida na mesma discussão, mas foi retirada do texto final. O legislador regulou o instituto no Código de Processo Civil sem dar a atenção devida conforme será visto a seguir.

A súmula vinculante visa pôr fim a resistência dos órgãos inferiores em seguir orientação já definida pelos órgãos superiores. Osmar Mendes (200, p. 155), antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 já tecia críticas a esse respeito, *verbis*:

É uma realidade, todavia, que isso não ocorre sempre, mas, ao contrário, há algumas vezes uma sistemática resistência de órgãos inferiores, em nome da independência, em seguir as súmulas e jurisprudência dominante, o que é uma lástima, pois vai de encontro aos princípios da celeridade e da efetividade da prestação jurisdicional.

O instituto visa combater essa resistência infundada, privilegiando o princípio da igualdade das partes nas relações processuais. Com o intuito de compreender a inserção no ordenamento brasileiro, será feito um estudo do comportamento dos precedentes judiciais dos sistemas jurídicos do common law e do civil law.

2.1 A súmula vinculante no sistema jurídico common law e no sistema jurídico do civil law

Antes de adentrar no estudo da súmula vinculante é importante compreender os dois sistemas jurídicos e como os precedentes jurisprudenciais se comportam diante deles.

O sistema do Common Law se desenvolveu na Inglaterra a partir do século XII pelas decisões das jurisdições reais. Foi adotado também pelos Países que tiveram seu direito modelado ao direito Inglês, a exemplo dos Estados Unidos. Segundo Osmar Mendes (2008, p. 107), “este sistema está, desde a origem, ligado ao poder real, é marcado, principalmente, pela ação dos Tribunais Reais de Justiça.”

Não cabia ao parlamento Inglês a criação das normas a serem aplicadas pelos juízes e tribunais. As normas eram criadas pelos precedentes. Osmar Mendes (2008, p. 111) é preciso:

E o respeito à jurisprudência pretérita, bem como aos precedentes, demonstra bem a maior preocupação com a resolução de casos concretos de forma efetiva a partir de uma base não-legislativa. Aliás, o sistema dos precedentes é uma forma de trazer segurança jurídica para uma organização que não tem uma base legislativa escrita forte.

A *common law* desenvolve-se como oposição ao sistema de direito continental, romano por tradição e com influência dos povos bárbaros e do direito canônico. Diferentemente deste, o direito inglês não é um direito de Universidade, nem de princípios, mas sim um Direito de processualistas e de práticos. Cassiano Luiz (2008, p. 55) descreve com precisão o nascimento desse direito:

Por volta do século XIII, começaram a circular as decisões dos magistrados, reduzidas a termo. Criaram-se anuários que foram os precursores dos *law reports*, repositório de julgados. O sistema da *common law*, desse modo, desenvolveu-se na estrita dependência de processos formalistas e, a partir de um determinado momento, passa a encontrar dificuldades para desenvolver-se e atender às necessidades da época.

Os precedentes do direito inglês surgiram pela falta de uma legislação escrita. Aprender o direito seria, além de aprender os precedentes, entender as razões que estavam dos trás dos precedentes. Decidir um caso requeria a determinação de quais precedentes eram apropriados para o caso em análise. Nas palavras de Osmar Mendes (2008, p. 112), *verbis*:

Segundo o *Black's law dictionary*, o *stare decisis* significa “a doutrina do precedente, que uma Corte deve seguir as decisões judiciais anteriores quando os mesmos pontos surgem em novos litígios”. Pode-se falar, ainda, em *stare decisis* na forma vertical e na horizontal, conforme refira-se à obrigação, respectivamente, das cortes inferiores seguirem os precedentes das superiores (de mesma jurisdição), ou das cortes seguirem seus próprios precedentes ou de uma corte de mesma hierarquia.

Vale ressaltar que não havia regra jurídica que impusesse efeito vinculante ao precedente. Mas, com freqüência os juízes ressaltavam a relevância dos julgados como sendo os melhores intérpretes da lei, e a exigência de que tais decisões deveriam ser seguidas para conferir certeza e continuidade ao direito. No sistema da *common law*, o direito é fruto da experiência. A decisão judicial tem a função de, além de dirimir a controvérsia imediata, estabelecer o precedente que servirá de base para futuras decisões, trazendo segurança jurídica para o direito.

A confiança nos precedentes desenvolvidas no direito inglês foi adotada também nos Estados Unidos. A tradição do direito inglês não foi transformada em regra escrita e não é encontrada na Constituição ou nas leis inglesas. Segundo Osmar Mendes (2008, p. 114), o

objetivo principal do precedente é “trazer continuidade, previsibilidade, segurança e certeza ao sistema, como fonte primária da *common law*.”

Apesar dos Estados Unidos terem sofrido forte influência inglesa, os precedentes são aplicados com maior flexibilidade, pois também se utiliza da lei escrita para a solução das demandas. Os autores chegam a afirmar o direito americano é misto. Nas palavras de Décio Sebastião (2006, p. 31):

Nos Estados Unidos, ao contrário da tradição inglesa, a Constituição é um documento normativo, uma fonte de direito, uma norma escrita e conscientemente elaborada, portanto, a tradição jurídica norte-americana efetua um processo de aproximação com a cultura do direito romano-germânico, mas entretanto, na solução dos litígios, aplica-se também os precedentes.

Mesmo com a presença do direito legislado, os precedentes possuem a mesma importância, ou talvez até certa prevalência sobre a norma legislada, na medida em que explicita o que esta definitivamente significa.

Vale trazer a lume a lição de Santor, em sua obra *Precedente Giudiziale*, apud Cassiano Luiz (2008, p. 64):

Santor apud CRUZ E TUCCI, op. cit., p. 179 et. seq., diz que podem ser concedidos três efeitos à decisão que deixa de aplicar o precedente, fixando um novo paradigma: “a) a *retrospective overruling*, quando a revogação opera efeito *ex tunc*, não permitindo que a anterior decisão, então substituída, seja invocada como paradigma em casos pretéritos, que aguardam julgamento; b) a *prosperspective overruling*, instituída pela Suprema Corte Americana, na qual o precedente é revogado com eficácia *ex nunc*, isto é, somente em relação aos casos sucessivos, significando que a *ratio decidendi* substituída continua a ser emblemática, como precedente vinculante, aos fatos anteriormente ocorridos; c) a *anticipatory overruling*, introduzida, com inescandível arrojo, pelos Tribunais dos Estados Unidos. Consiste na revogação preventiva do precedente, pelas cortes inferiores, ao fundamento de que não mais constitui *good law*, como já teria sido reconhecido pelo próprio tribunal *ad quem*.

A Súmula Vinculante da Suprema Corte Brasileira tem grande aproximação com a *prosperspective overruling*² da Suprema Corte Americana. As decisões judiciais, no sistema *Common Law*, vinculam o juízo futuro. Devem ser seguidas tanto pelo juízo prolator (Suprema Corte) quanto pelas cortes hierarquicamente inferiores. O caso Hutto verso Davis, traduzido por Osmar Mendes (2008, p. 132), expressa como a observância do *stare desisis* é obrigatória, *verbis*:

² Significa que a nova regra criada a partir do julgamento do caso concreto só tem aplicação para os casos futuros. Os efeitos são *ex nunc*.

No caso *Hutto VS. Davis*, de 1982, a Suprema Corte chamou a atenção da Corte inferior (*Court of Appeal*) que não seguiu decisão superior, consignando que ao assim proceder a *Court of Appeal* “ignorou, consciente ou inconscientemente, a hierarquia do sistema das Cortes federais criado pela Constituição e pelo Congresso” e advertiu que “a não ser que nós desejemos que a anarquia prevaleça sobre o sistema judiciário federal, um precedente dessa Corte deve ser seguido pelas Cortes federais inferiores, independentemente do que os juizes destas Cortes acham que são”.

A Suprema Corte tem a função de interpretar a Constituição e criar os precedentes que passam a serem verdadeiras normas constitucionais.

A partir do século XIX, alguns estados americanos criaram grande número de leis sobre propriedade, direito de família, sucessão dentre outros. As normas veio flexibilizar o sistema dos precedentes, fazendo alguns autores considerar que a atual sistema americano é misto.

No que diz respeito aos efeitos dos precedentes, Osmar Mendes conclui, traduzindo obra de Zweigert e Kotz, que a Corte America aplica seus precedentes apenas para os casos futuros, em nome da segurança jurídica. Nas suas palavras (2008, p. 134):

É interessante observar, ainda, que, em nome da segurança, que é um dos objetivos do sistema de precedentes, a doutrina e algumas Cortes norte-americanas, para evitar que a prática do *overrule a precedent* traga instabilidade às relações sociais e econômicas estão adotando a sistemática do *prospective overruling*, segundo a qual a “nova” regra criada em um julgamento (que represente uma viragem jurisprudencial considerando os precedentes) passa a ser aplicada apenas para casos futuros.

Outro ponto interessante nos precedentes judiciais inglês é a coexistência dos *persuasive precedents* ao lado dos *binding precedents*. Estes são vinculativos para os demais tribunais, à semelhança da recente súmula vinculante brasileira. Só podem deixar de ser aplicado se revisto pelo tribunal ou se o julgador demonstrar que há distinção entre a hipótese a ser julgada e o precedente. Já os *persuasive precedents* servem apenas de argumentos ou fundamentos para a decisão, sem vinculá-la. São semelhantes às tradicionais súmulas do Supremo Tribunal Federal e tribunais superiores brasileiro.

É forçoso reconhecer que, nos últimos tempos, o direito inglês não é apenas jurisprudencial. O direito legislado do parlamento deve ser respeitado pelo juiz, ao menos que não seja reafirmado pelos tribunais. Osmar Mendes (2008) afirma que as leis inglesas se diferenciam das leis dos países do *civil law*. Segundo ele, “as inglesas tentam ser mais precisas possíveis, descendo aos mínimos detalhes até nas questões mais triviais, adotando, no mais das vezes, formas de expressão complexas.” (CORTES, 2008, p. 123).

O surgimento de leis escritas e o desaparecimento da força vinculativa dos precedentes judiciais – salvo as decisões da Suprema Corte que continua sendo vinculativa – são prova da aproximação dos dois sistemas: common Law e o civil Law. Mônica Sifuentes, *apud* Osmar Mendes (2008, p. 126), bem sintetiza a matéria, *verbis*:

A aproximação entre os dois sistemas é fato plenamente constatável na atuação dos magistrados dos países de direito escrito, que, diante de situações novas e não reguladas pela lei, passam a valorizar a casuística dos problemas em julgamento, em prejuízo do enfoque puramente conceitual. Movimento contrário se vê entre os juízes anglo-americanos, que fazem uso crescente dos conceitos legais, como base da construção jurisprudencial.

Feito essas breves considerações sobre os precedentes judiciais no sistema common Law, cabe analisar como eles se comportam no sistema romano-germânico.

O direito romano, base histórica do direito brasileiro, tem origem na cidade de Roma, no ano de 754 antes de Cristo. Durante todo o império romano o direito passou por várias fases até chegar ao período republicano, quando apareceu a figura dos prudentes que tinham a função de preencher as lacunas da lei.

A interpretação dada pelos jurisperitos, segundo Décio Sebastião (2006, p. 27) é o que se denomina atualmente de jurisprudência, ou seja, a sucessão constante, uniforme e harmônica de julgados proferidos pelo tribunal no mesmo sentido e direção e que se cristalizam em súmulas. A jurisprudência daquela época “era entendida como a doutrina dos jurisperitos, que em outras palavras eram ‘pareceres sobre as ações existentes’ que emitiam.” (DAIDONE, 2006, p. 29).

No sistema *civil Law*, a função precípua da jurisprudência é interpretar a lei. Esta é a fonte primária do ordenamento jurídico utilizado pelos romanos para a expansão de seu império sobre povos de tradições e culturas diferentes. Apesar da queda do império romano, a tradição legalista sobreviveu. Nas palavras de Cassiano Luiz, *verbis*:

A prevalência da lei sobre qualquer outra fonte de direito transcendeu os limites do Império Romano, cuja queda não lhe impediu a ascensão como fonte primordial do direito. A influência cada vez maior dos povos germânicos, além de reforçar essa tendência, serviu como prelúdio para o período das codificações do século XIX.

Portanto, fica clara a distinção entre o *civil Law* e o *common Law*, pois enquanto neste há uma intensa prática do *stare decisis*, naquele partem da premissa de que as leis regulam as relações sociais, sendo o papel dos juízes de aplicadores e, no máximo, adaptadores das normas abstratas aos casos concretos. (CORTES, 2008)

No século XIX, os países de tradição romano-germânica, seguindo a influência do Código de Napoleão, editam seus códigos e promulga suas Constituições, tendo-as como base de todo o ordenamento jurídico. Para dar sentido à lei e harmonizá-la com a Carta Política de casa país surgem os tribunais com a função de criar jurisprudência voltada para consolidar a interpretação a respeito de determinada questão.

A princípio, a jurisprudência nos países de tradição romano-germânica não é vinculativa. Visa apenas servi de fundamento e exemplo para as decisões futuras, mas não obriga, necessariamente, os julgadores a seguirem-na. É forçoso reconhecer que, mesmo não sendo lei, a jurisprudência desempenha importante papel na constituição do direito, porque é por meio da interpretação que se dá o sentido geral de orientação da lei.

Osmar Mendes (2008, p. 154), manifestando opinião contrária ao sentido de reconhecer a jurisprudência como fonte formal do direito, assevera que:

Admitir a jurisprudência como fonte formal do direito, suprimindo lacunas, vai de encontro à sistemática dos países de tradição romano-germânica, na qual o juiz não tem papel criador. Pode-se até referir e tomar como base algum precedente, mas que terá sempre partido da interpretação de alguma norma, seja regra ou princípio (positivado ou geral do direito). (op. cit. p. 154)

Por fim, o autor conclui que, apesar de não ser fonte formal do direito, pois a resistência dos órgãos inferiores em seguir as súmulas e jurisprudências dominantes dos tribunais superiores vai de encontro aos princípios da celeridade e da efetividade da prestação jurisdicional. No Brasil, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 veio por fim a esse desrespeito e impor a decisão consolidada do STF, conforme será estudado com mais detalhe no tópico seguinte.

2.2 A vinculação das decisões judiciais no direito brasileiro

A história do direito brasileiro não tem muita tradição com a vinculação das decisões judiciais. O Código de Processo Civil de 1939 previu o recurso de revista com o objetivo unicamente de uniformizar a jurisprudência. Mas o Código de 1973 não tratou mais dele, passando a existir apenas na CLT, como instrumento recursal para o Tribunal Superior do Trabalho quando a decisão violar lei federal, a Constituição ou apresentar divergência jurisprudencial.

O Supremo Tribunal Federal regulou a súmula de jurisprudência dominante no ano de 1963, atribuindo caráter meramente persuasivo. A súmula foi regulada pela legislação

processual brasileira no ano de 1973, no art. 479 do Código de Processo Civil, com a seguinte redação: “O julgamento tomado pela maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.”

A Súmula prevista no Código de Processo Civil tem caráter meramente persuasivo. Fazendo referência à Súmula, o Ministro Victor Nunes Leal, apud Cassiano Luiz (2008, p. 70), dizia que ela representava uma forma de flexibilização da lei. Nas suas palavras, *verbis*:

Ela ficou entre a dureza implacável dos antigos assentos da Casa de Suplicação, para a inteligência geral e perpétua da lei e a virtual inoperância dos prejudgados. É um instrumento flexível, que simplifica o trabalho da justiça em todos os graus, mas evita a petrificação, porque a Súmula regula o procedimento pelo qual pode ser modificada (...) Apenas exige, para ser alterada, mais aprofundado esforço dos advogados e juizes.

Deverão eles procurar argumentos novos, ou aspectos inexplorados nos velhos argumentos, ou realçar as modificações operadas na própria realidade social e econômica. Com essa precaução, a súmula substitui a loteria judiciária das maiorias ocasionais, pela perseverança esclarecida dos autênticos profissionais do Direito.

Na época da elaboração do Código de 1973 já se discutiu a possibilidade de conferir efeito vinculante às decisões dos tribunais. A conclusão da comissão revisora do Código foi no sentido de que a força obrigatória, por disposição processual, feria a Constituição Federal.

O efeito meramente persuasivo da Súmula permaneceu até 31 de dezembro de 2004, quando foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45 que acrescentou o art. 103 – A, com o seguinte teor:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial

reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Vale trazer a lume que a vinculação das decisões judiciais, no Brasil, não foi nenhuma novidade da EC nº 45/2004. A Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade (esta inserida pela Emenda Constitucional nº 3 de 1993) já previam o efeito vinculante para suas decisões.

O fato é que a adoção da Súmula Vinculante aproxima os sistemas da *common Law* e da *civil Law*, de tal modo que o estudo comparado entre ambos tornou-se tema recorrente na doutrina moderna. Mancuso, *apud* Cassiano Luiz (2008, p. 76), corrobora com a idéia de que os dois sistemas abandonam a sua pureza e tende a formação de um sistema misto. Nas suas palavras:

Não parece demasia conjecturar que essa gradativa aproximação entre os dois grandes regimes jurídicos – o da norma legal e o do precedente judiciário acomodasse ao contexto contemporâneo de uma sociedade mundial onde os interesses, comportamentos e necessidades cada vez mais se comunicam e interagem, formando uma imensa *aldeia global*, onde se desvanecem antigas e arraigadas diferenças jurídicas entre povos, nações e Estados. (LURK, 2008, p. 76).

A integração entre as duas famílias é um fato notório e irreversível na atual sociedade contemporâneo do século XXI. Conclui o referido mestre:

antes em mais uma ocorrência, dentre tantos eventos globalizantes a que hoje assistimos, como a emissão de moeda comum (o euro) para os países da Europa Continental; os entendimentos para a promulgação de um mesmo Direito codificado para vários países, ou mesmo para todo um continente (v.g., o cogitado Código Processual Tipo, para a América Latina); o estabelecimento de um regime econômico e jurídico para países aproximados geográfica, econômica e culturalmente (v.g., o Mercosul); a fixação de parâmetros internacionais para ao trato recíproco de temas de interesse comum, como o meio ambiente, a imigração, o cumprimento de decisões judiciais; a repressão às práticas discriminatórias; a preservação dos direitos humanos; a padronização de equipamentos etc. (LURK, 2008, p. 77).

Das palavras acima se pode extrair que a adoção da Súmula Vinculante pelo Brasil surge como um processo natural, com vista a conferir ao judiciário pátrio a necessária coerência e estabilidade das decisões judiciais. O Brasil, com a vinculação das decisões judiciais, está adequando sua realidade à realidade dos países de direito continental.

O *caput* do art. 103-A exige o preenchimento de dois requisitos para a edição de súmula vinculante, a saber, a existência de reiteradas decisões sobre matéria constitucional e um quorum qualificado de dois terços ou mais dos membros da Corte.

Outro ponto importante é que a vinculação da súmula não alcança apenas os órgãos do poder judiciário, mas a administração direta e indireta em todas as esferas. Segundo Osmar Mendes (2008, p. 193), ao vincular a administração, a súmula corre o risco de violar o princípio da separação dos poderes insculpido no art. 2º da Constituição da República.

O raciocínio acima apresenta-se coerente do ponto de vista técnico, mas num sentido prático, a extensão da vinculação às decisões administrativas irá representar uma economia processual considerável. Quando uma decisão administrativa contrariar súmula vinculante não é necessário que o lesado entre com uma ação judicial para fazer valer seu direito. Pode intentar reclamação diretamente no Supremo Tribunal Federal com pedido de anulação do ato contrário à súmula.

2.3 Natureza jurídica da súmula vinculante

A grande discussão doutrinária diz respeito ao comportamento da súmula vinculante dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Para os que defendem o nosso direito como de tradição romano-germânica, as normas gerais sempre cabe ao legislativo. A função da atividade judicial é apenas interpretativa e integrativa.

Já para os países do *common Law*, como visto alhures, o juiz tem uma função criadora, pois, muitas vezes, constrói decisões sem base legislativa e essas decisões passam a servir de base para outras futuras.

Décio Sebastião (2006, p. 47), em comentários sobre a natureza jurídica do instituto, afirma que “passando a fazer parte de nosso regramento jurídico a súmula com efeito vinculante, como já é realidade no Supremo Tribunal Federal, será também fonte direta ou imediata de direito e não mais indireta ou facultativa.” E conclui que em vista de sua força obrigatória está acima da jurisprudência, mas abaixo da norma legislada (lei), visto que não deriva dos órgãos com competência constitucional para legislar. Dessa forma, a lei superveniente que contrariar a súmula tem o poder de retirar sua força vinculante. Esta terá que se adaptar ao novo regramento legal e para ganhar força vinculante deverá passar por um novo e longo caminho jurisprudencial.

Consoante José Moura Rocha, citado por Mancuso (DAIDONE, 2006, p. 48), “A súmula não é, simplesmente, a jurisprudência dominante ou predominante. É a jurisprudência possuidora de caráter, repetindo, quase normativo...”

Parte da doutrina, a exemplo de Calmon de Passos, citado por Décio Sebastião (2006, p. 48), mesmo reconhecendo que a súmula tem função apenas de interpretativa,

equipara-a a lei por ser norma de caráter geral e abstrato. Nas suas palavras (2006, p. 48), *verbis*:

Ficam por analisar as conseqüências que decorrem, para os postulantes e para os julgadores, desse feito vinculante. Guardando coerência com nossa posição, deve-se aproximar a súmula, ou jurisprudência com força vinculante, da norma de caráter geral editada pelo legislador. Nem pode valer mais, nem deve valer menos. Assim, sua violação acarreta o mesmo que deve acarretar toda violação da lei pelo magistrado, não sendo aceitável se dê àquela violação um tratamento privilegiado.”

Tendo em vista que a súmula vinculante se origina de decisões reiteradas do tribunal num mesmo sentido, quando do julgamento de casos concretos, não pode atribuir caráter normativo ao instituto, pois as normas surgem de preceitos gerais destinados a regular as condutas sociais. Com base nesses argumentos pode-se afirmar que não ocorre usurpação da competência legislativa do Congresso na edição de súmulas de jurisprudência.

Reconhecendo o caráter infra legal da súmula vinculante, Osmar Mendes (2008, p. 197) afirma que “o legislador pode vir a alterar o conteúdo de uma súmula editado por um Tribunal, editando norma expressa em sentido contrário.” Se a súmula vinculante tem a função de interpretar normas determinadas em que haja controvérsia, uma vez revogada a norma a súmula perde seu objeto.

Décio Sebastião (2006, p. 49) reconhece existir distinção entre a súmula vinculante e a lei na sua criação, mas se aproximam quantos efeitos perante terceiros. Nas suas palavras, *verbis*:

Ao ser elaborada a norma jurídica, o legislador leva em conta a combinação de fatores de relevância socioeconômica, política e cultural, enquanto que os elementos formadores da súmula vinculante, serão as iterativas e idênticas decisões sobre determinada matéria em face da lei objetiva, havendo, entretanto, na prática, uma aproximação entre norma e súmula, porque ambas deverão atender de igual forma seus destinatários, que são jurisdicionados.

Mesmo tendo caráter geral, não pode atribuir caráter normativo à súmula, pois sua natureza é de norma interpretativa. Para Osmar Mendes (2008, p. 199), “as súmulas são, na verdade, a fixação de determinado sentido interpretativo a dada norma, vinculando a hipótese fática que deu origem a esse sentido interpretativo.” As decisões futuras ficam vinculadas em virtude da interpretação dada à norma geral (lei) e não da natureza normativa da súmula vinculante. E conclui (2008, p. 200) que “a atribuição do efeito vinculante à súmula não muda a sua natureza de decisão judicial consolidada a partir de repetição sistemática de entendimento em um mesmo sentido.”

Portanto, apesar da súmula vinculante ser de caráter geral e de cumprimento obrigatório pelos órgãos do poder judiciário e da administração pública direta e indireta, não tem caráter normativo, mas interpretativo. Entender o instituto de forma diferente é reconhecer a sua inconstitucionalidade por ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes insculpido no art. 2º da Constituição da República.

2.4 A regulamentação da súmula vinculante pela lei nº 11.417/2006 e pelo RISTF.

A Lei 11.417, de 20 de dezembro de 2006, em vigor desde 20 de março de 2007, regulamentou o art. 103-A da Constituição Federal que trata sobre a edição, revisão e cancelamento da súmula vinculante.

Antes de passar a análise da lei, cabe ressaltar que o procedimento para edição, revisão e cancelamento de súmula vinculante não se encontra suficientemente disciplinado. A lei limita-se a estabelecer o quorum qualificado de apreciação pelo plenário, o rol de legitimados ativos para propositura de enunciado com efeito vinculante da súmula do Pretório Excelso, possibilidade de manifestação de terceiros, a modulação de efeitos materiais e temporais do respectivo verbete, a possibilidade de reclamação em face da inobservância da súmula vinculante, bem como a aplicação subsidiária do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

A competência para a criação da súmula vinculante, conforme se infere do texto constitucional e do art. 2º da lei reguladora é apenas do Supremo Tribunal Federal. No texto atribuía competência ao Superior Tribunal de Justiça para a edição de sumulas, mas, quando da votação no congresso, esse texto foi retirado.

O artigo 3º da lei ampliou o rol dos legitimados para propositura de edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula vinculante. Aos já previstos no texto constitucional foram acrescentados o Defensor Público Geral da União; os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.

Segundo Osmar Mendes (2008, p. 212): “essa ampliação é extremamente positiva e não é vedada pela Constituição Federal que apenas prevê a legitimidade também dos autorizados a propor a ação direta de inconstitucionalidade, não estabelecendo um rol taxativo no art. 103-A.”

Esse aumento contribui para a diminuição do risco de engessamento da jurisprudência sumulada.

A lei não legitimou ativamente o município a propor a edição, revisão ou cancelamento de súmulas, mas facultou no § 1º do art. 3º, a possibilidade de formulação de proposta de súmula, desde que seja efetuada incidentalmente ao curso de ação em que seja parte. Em comentários ao referido parágrafo, Osmar Mendes (2008, p. 213) comenta a relevância da arguição incidental de súmula, mas lamenta a restrição apenas aos municípios. Nas suas palavras:

Parece-nos que essa possibilidade de arguição incidental é de extrema relevância, merecendo ser expressamente estendida a todos os legitimados. Discordamos, todavia, da restrição à suspensão do processo, que deveria ocorrer sob pena de se ter, em um curto espaço de tempo, decisão contrária à súmula vinculante. O legislador deveria ter se preocupado mais com a possibilidade de decisões serem tomadas em contrariedade à súmula vinculante, principalmente considerando o estreito limite para, depois de uma decisão ser tomada em desconformidade com a súmula (notadamente, se anterior à edição), reformá-la.

A manifestação de terceiro está prevista no § 2º do art. 3º da lei 11.417/2006, à semelhança do art. 7º, § 2º da lei 9868/1999 que trata da ação direta de inconstitucionalidade. Vale ressaltar que não se trata da intervenção de terceiro nos moldes previsto no Código de Processo Civil. Neste, o terceiro interessado é todo aquele que, mesmo não sendo participante da relação jurídica originária discutida em juízo, pode vir a suportar seus efeitos econômicos ou de direito, no caso de eventual execução de sentença. Logo, mesmo não ter vínculo direto com as partes legítimas, o terceiro tem interesses pessoais no eventual desfecho da lide, sendo-lhe, portanto, facultado, o ingresso em juízo, tão-somente, em processos subjetivos.

São precisas as palavras de Leonardo Vizeu Figueiredo³, em texto publicado sobre “a súmula vinculante e a lei 11.417, de2006”, *verbis*:

Uma vez que o procedimento para edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante se trata de procedimento objetivo do Pretório Excelso, a manifestação de terceiros deve ser limitada, tão-somente, à exposição de tese de direito sobre a validade, a interpretação e a eficácia das normas jurídicas confrontadas com o texto constitucional, cuja admissão dependerá de prudente juízo do relator, não havendo que se falar em defesa de interesses subjetivos.

A parte final do parágrafo acima citado atribuiu ao Supremo a competência para regulamentar a participação de terceiro. Em cumprimento ao mandamento legal, a Resolução

³ Texto disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9400>. Acesso em: 09 de abril de 2009.

de nº 388, de 5 de dezembro de 2008, dispôs no art. 3º que “A manifestação de eventuais interessados e do Procurador-Geral da República dar-se-á em sessão plenária, quando for o caso.” Do exposto, extrai-se que o Supremo não deu a devida importância à figura da manifestação de terceiro, como devia ter feito.

O art. 4º é de salutar importância para o estudo dos efeitos da súmula vinculante. O artigo reza que:

Art. 4º. A súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

À semelhança do art. 27 da lei da ADC e ADIn, o legislador ordinário autorizou o Supremo Tribunal Federal a restringir os efeitos da súmula ou que os mesmo sejam aplicados a partir de outro momento. Caso o Supremo não se manifeste a respeito, significa que a eficácia da súmula é imediata.

O art. 5º prevê que “revogada ou modificada a lei que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou mediante provocação, procederá a sua revisão ou cancelamento, conforme o caso.” Esse artigo demonstra que o legislativo, quando no exercício da atividade legislativa, não está vinculado à súmula. Fica claro também que a função da súmula é de interpretar a norma (lei), não de criá-la.

O art. 7º repete norma disposta na Constituição Federal, trazendo novidade no § 1º, no sentido de só ser admissível reclamação perante o Supremo Tribunal Federal se esgotar as vias recursais administrativa.

Por fim, a lei no seu art. 10, estabeleceu que o Regimento interno do Supremo poderá estabelecer normas subsidiária sobre o procedimento de edição, revisão ou cancelamento de súmulas vinculante. Ocorre que, até o presente momento, o Supremo se limitou a expedir duas resoluções (Resolução n. 381, de 29 de outubro de 2008 e Resolução n. 388, de 5 de dezembro de 2008) repetindo o que já disponha a Constituição e a lei 11.417/2006, sem trazer nada de novo. Muitos problemas hão de surgir, principalmente quanto à revisão e cancelamento das súmulas.

2.5 A coisa julgada e a segurança jurídica em face do efeito vinculante

Nas últimas décadas, muito se tem discutido sobre a efetivação dos direitos fundamentais insculpidos na Constituição. Dentre esses direitos, o que tem despertado muito interesse pelos estudiosos é o direito a igualdade. No início, a preocupação limitava a apenas garantir os direitos, significando mera igualdade formal dos jurisdicionados.

Atualmente, o que se busca é a igualdade material. Esta visa tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desiguais. Atento a essa realidade o legislador criou várias legislações com vista a minimizar as desigualdades apresentadas, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso. Todas essas legislações previam mecanismos de defesa dos direitos individuais indisponíveis e coletivos por meio de legitimados extraordinário, a exemplo das associações de classe, ministério público e entidades e órgãos da administração pública.

Ocorre que os mecanismos legais de proteção à igualdade não são suficiente para tornar o direito efetivo. O Estado juiz deve respeitar a igualdade. Cassiano Luiz (2008, p. 96) faz precisa ressalva neste sentido, *verbis*:

O direito à igualdade, assim, não pode ser pensado exclusivamente como direito de defesa, uma vez que também deve consistir em uma prestação do Estado.

Significa dizer que se ao Estado-legislador, quando edita normas de direito material e de direito processual (pois deve propiciar os efetivos instrumentos de proteção), cumpre garantir a igualdade material, da mesma maneira tal garantia deva ser assegurada pelo Estado-Juiz, no momento em que este profere sua decisão. Nesse passo, crê-se que a doação da súmula vinculante trará à jurisdição a almejada igualdade material, eis que a despeito de sua tradicional formalização no texto da Constituição Federal, ainda subsistem decisões judiciais violadoras do princípio isonômico, ou seja, decisões que mesmo tratando de questões idênticas, concedem aos jurisdicionais respostas diametralmente opostas, sem critério discriminador legítimo.

Não adiantaria nada serem todos iguais perante a lei, se perante o judiciário uns recebem tratamento diferenciado dos outros. A busca da igualdade do todos perante o Estado juiz é valor almejado pelo princípio da segurança jurídica.

A efetivação do princípio da igualdade almejada pela súmula vinculante, na forma preconizada pelo legislador, trará conseqüências à coisa julgada que se formará nas questões ainda pendentes de julgamento. Cassiano Luiz (2008, p. 98-99) adverte que mesmo diante da existência de vários mecanismos de defesa, comumente formam-se coisa julgada com

resultados totalmente diferente diante de casos substancialmente idênticos. Isso será rechaçado, pois:

A partir da súmula vinculante, e nos casos concretos pendentes e futuros em que esta se constituir em fundamento para a prolação da decisão, as partes serão tratadas pelo Estado de forma isonômica, ou seja, para além da norma legislada, terão efetivamente a observância da igualdade na aplicação desta, o que lhes devia ser uma garantia (IURK, 2008, p. 98-99).

Os efeitos da coisa julgada, defendida pela doutrina Liebmaniana, adquire novos contornos diante da súmula vinculante. Vale ressaltar que ela já havia passado por grandes mudanças, quando as ações coletivas possibilitaram a extensão subjetiva do julgado àqueles que originariamente não se constituíam como parte (efeito erga omnes ou ultra partes).

Mesmo com o surgimento das demandas coletivas várias falhas continuaram presentes nas demandas, ocasionando resultados divergentes. Além disso, a grande massa não era alcançada pelas ações coletivas. A súmula vinculante surge como mais um mecanismo ampliador da tutela jurisdicional. Nas precisas palavras de Cassiano Luiz (2008, p. 109), *verbis*:

Da mesma forma que o modelo tradicional mostrou-se insuficiente, em dado momento histórico, para fornecer respostas adequadas à massificação dos conflitos sociais, fazendo surgir as demandas coletivas, a continuidade de tais falhas fez com que se criassem mecanismos ampliadores da tutela jurisdicional.

A súmula vinculante, nesse sentido, aproxima a dimensão coletiva da individual, influenciando-a, visto que carreará às demandas individuais, em essência, uma preocupação de índole coletiva, subsistente na uniformização da respostas judiciária. Nesta acepção, o indivíduo é considerado, fundamentalmente, enquanto componente de uma coletividade, sendo que em ambas as dimensões, a resposta às pretensões serão permeadas pela igualdade material.

A súmula vinculante produz coisa julgada com eficácia para o futuro, ou seja, no momento da impetração da ação a parte alega que o juiz tem que decidir a causa da forma como previsto na súmula, pois quando o Supremo Tribunal Federal sumula faz “coisa julgada” para as ações futuras.

O efeito vinculante das decisões do Supremo surge como tentativa de ampliação do limites da coisa julgada, visto que vincula os órgãos e autoridades que não haviam integrado o processo, obrigando a adaptar suas decisões futuras à orientação sumulada pelo Supremo Tribunal Federal.

Resta indagar se, uma vez editada a súmula com efeito vinculante, esta terá o condão de atingir a coisa julgada firmada em sentido contrário ao entendimento do Supremo

Tribunal Federal. Conforme visto no capítulo anterior, a forma ordinária de impugnação de sentença transitada em julgado é a ação rescisória prevista no art. 485 do CPC.

A doutrina diverge quanto ao cabimento da ação rescisória quando o STF decide em sentido contrário à sentença judicial já transitada em julgado. A corroborar com a idéia da não retroatividade dos efeitos da decisão no controle de constitucionalidade são as lições de Gilmar Ferreira Mendes, *apud* Cassiano Luiz (2008, p. 119), *verbis*:

O sistema de controle de constitucionalidade brasileiro parece contemplar uma ressalva expressa a essa rigorosa doutrina da retroatividade: a coisa julgada. Embora a doutrina não se refira a essa peculiaridade, tem-se por certo que a pronúncia da inconstitucionalidade não faz tabula rasa da coisa julgada, erigida pelo constituinte em garantia constitucional (CF, art. 153, § 3º). Ainda que se não possa cogitar de direito adquirido ou de ato jurídico perfeito, fundado em lei inconstitucional, afigura-se evidente que a nulidade *em tunc* não afeta a norma concreta contida na sentença ou acórdão.

Apesar de a súmula vinculante apresentar natureza diferente da ação direta de constitucionalidade, os argumentos acima servem para marcar posição no sentido da impossibilidade de se conceder efeitos *ex tunc* à súmula vinculante, pois esta não deve ter nenhuma influência sobre as sentenças transitadas em julgado que tenha por fundamento entendimento contrário ao enunciado sumulado.

Segundo Cassiano (2008, p. 120), “as exceções ficariam por conta das normas penais, cuja previsão constitucional de retroatividade mais benigna (art. 5º, XL) autoriza a revisão criminal, e as relações jurídicas continuativas, que conforme disposição do artigo 471 do CPC...”.

A súmula vinculante, apesar de ter efeito *erga omnes* e de vincular os demais órgãos do poder judiciário e a administração pública, não se equipara a lei, não sendo possível a ação rescisória com fundamento no art. 485, V do Código de Processo Civil (violação de literal disposição de lei). Admitir que uma sentença fosse alterada por uma interpretação futura do Supremo Tribunal Federal seria negar a segurança jurídica e a estabilidade das decisões, fim almejado pelo instituto da súmula vinculante. De acordo com as argumentações expedidas são as conclusões de Cassiano (2008, p. 122), ou seja, afirma “pela impossibilidade da súmula vinculante se tornar instrumento justificador da relativização da coisa julgada, sob pena de completo esvaziamento do instituto.”

No mesmo sentido é o teor da recente súmula 743 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial

que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.” Corroborando com o mesmo entendimento, é a lição de Osmar Mendes (2008, p. 228-229), *verbis*:

Ademais, o STF não pode tornar-se instância de reexame da conformidade de todas as coisas julgadas com as súmulas vinculantes, sob pena de um instituto que veio para desafogar o Tribunal tornar-se viabilizador de um sem-número de novas ações originárias (reclamações).

A existência de súmula vinculante não autoriza a relativização da coisa julgada, muito restrita, consoante já anotado em tópico específico, limitada às hipóteses legais e de declaração de (in)constitucionalidade da norma que serviu de base para a decisão (e ainda assim dentro de limite temporal).

Tem gerado polêmicas o fato de a coisa julgada ter se formado antes da edição da súmula vinculante, ou antes de atribuir efeitos vinculantes à súmula preexistente. Pelas mesmas razões acima apresentadas, não se pode invocar a segurança jurídica como fundamento para desconstituir a coisa julgada. Quanto às conseqüências da revisão ou cancelamento para a coisa julgada, será estudo com mais detalhe no capítulo seguinte.

2.6 Súmula impeditiva de recursos

No pacote da reforma do poder judiciário pelo legislador constituinte derivado estava incluída a inserção no texto constitucional da súmula impeditiva de recursos. O substitutivo do Senado à Proposta de Emenda Constitucional nº 29/2000 previa em nosso ordenamento jurídico a súmula com efeito impeditivo de recurso junto ao Superior Tribunal Federal e ao Tribunal Superior do Trabalho, quando a decisão fosse proferida em conformidade com a jurisprudência sumulada dos respectivos tribunais, por meio da inserção na constituição do art. 105-A, com a seguinte redação:

Art. 105-A. O Superior Tribunal de Justiça poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação, constituir-se-á em impedimento à interposição de quaisquer recursos contra decisão que a houver aplicado, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada originariamente perante o Superior Tribunal de Justiça por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º São insuscetível de recurso e de qualquer meio de impugnação e incidentes as decisões judiciais, em qualquer instância, que dêem a tratado ou lei federal a interpretação determinada pela súmula impeditiva de recurso.

No mesmo teor era o texto do art. 111-B do texto constitucional, no que diz respeito ao Tribunal Superior do Trabalho.

Da leitura do texto normativo percebe-se uma forte aproximação entre os institutos da súmula vinculante e da súmula impeditiva de recurso. Registrem-se, a respeito, brilhantes palavras de Décio Sebastião (2006, p. 83) em comentários à proposta de Emenda constitucional nº 29/2000, *verbis*:

As súmulas impeditivas pouco diferem das vinculantes de competência do Supremo Tribunal Federal, quanto aos seus efeitos finais dentro do processo desenvolvido, pois como se deduz das próprias denominações, umas “impedem” o seguimento de recurso contra decisões que forem prolatadas com base em matéria sumulada, enquanto que as outras, “vinculam” o próprio juiz e, portanto na origem, de proferir decisões contrariando súmula.

A súmula impeditiva recebeu críticas da maior parte da doutrina com base no fundamento de que admiti-la seria, ao mesmo tempo, negar o duplo grau de jurisdição constitucionalmente assegurado. Já para a parte vencida, a exemplo de Miguel Reale Júnior (DAIDONE, 2006, p. 84), a aprovação da súmula impeditiva “seria a melhor solução para o acúmulo processual do Poder Judiciário e melhor talvez, que o sistema sumular vinculante, por não influenciar de forma agressiva na liberdade de decidir dos magistrados e nos limites do acesso as Cortes Superiores.”

No mesmo sentido se manifestou Décio Sebastião (2006, p. 87-88), *verbis*:

O fato de o juiz ter que aplicar a lei, ser imparcial na tutela da prestação jurisdicional e ter a limitação do poder de interpretação do previsto em lei, são fatores necessários para que se dê segurança jurídica a ele e aos seus julgados. No entanto nos deparamos hoje, com julgados distintos e contraditórios, que nos leva a acreditar que a súmula vinculante ou impeditiva seja necessária para dar harmonia e igualdade nas decisões judiciais.

O juiz deve ter liberdade para interpretar a lei, mas em nome dessa liberdade, não pode se deixar influenciar pelos seus sentimentos e ideologias pessoais, mas sim pela sua razão, embora muitas vezes instintiva, ou seja, ter uma liberdade restringida pela jurisprudência majoritária que já interpretou exaustivamente a lei, para garantir sua impessoalidade no exercício da jurisdição.

Os dois tipos de súmulas (leia-se, vinculante e impeditiva de recursos), segundo a doutrina de Calmon Passos, são coerentes com o princípio da legalidade, pois reforça a interpretação do texto legal para casos idênticos, uma vez que vincula o juiz e as partes, respectivamente, no caso de súmula vinculante e impeditiva de recurso.

Ocorre que a súmula impeditiva de recursos foi abandonada pela reforma do judiciário, em virtude das críticas ferrenhas dos opositores. O Congresso conseguiu aprovar, naquela oportunidade, apenas a súmula vinculante.

Mas a discussão sobre o tema voltou em 2006 com a reforma do Código de Processo Civil. Nessa oportunidade foi inserido o § 1º no art. 518 do CPC, com a seguinte redação: “O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.”

No parecer favorável, o relator, Deputado Inaldo Leitão (NERY JÚNIOR, 2007, p. 863), afirmou que:

É preciso atentar para a recente publicação da já mencionada Emenda Constitucional n. 45/2004 (Reforma do Judiciário), que adotou, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a chamada súmula vinculante, acrescentando o art. 103-A à Constituição da República. (...) Nota-se, pois, que o não recebimento da apelação contra sentença em consonância com súmulas dos Tribunais Superiores representa, a nosso sentir, uma medida condizente com a adoção da súmula vinculante.

A súmula impeditiva de recurso visa diminuir a quantidade de recursos que chega aos tribunais, muito deles, já exaustivamente debatido e com orientação consolidada pelos tribunais superiores.

O cabimento da súmula impeditiva é restrito ao recurso de apelação. Não tem a amplitude prevista no projeto de Emenda Constitucional rejeitado pelo Congresso. Parte da doutrina critica a inserção desse instituto por meio de lei ordinária, rechaçando-o de inconstitucional. Nesse sentido são as manifestações da Nelson Nery (2007, p. 863), *verbis*:

O CPC 518 § 1º é praticamente cópia de dispositivo que não foi aprovado pela EC 45/04 e existe proposta no Congresso Nacional para incluir o instituto da súmula impeditiva de recurso no texto da CF. o tema, portanto, não é de lei ordinária mas de Constituição. O dispositivo faz com que, na prática, as súmulas simples do STF e as do STJ tenham todas eficácia vinculante, em evidente desrespeito ao sistema constitucional, notadamente ao espírito da CF 103-A.

As críticas do processualista Nelson Nery procedem apenas em parte. Se a parte apelante não se conformar com a decisão do juiz, pode interpor agravo de instrumento para o tribunal que será apreciado, preliminarmente, pelo relator. Se este entender pelo não cabimento com base no art. 557 do Código de Processo Civil, resta à parte inconformada interpor agravo regimental, nos termos do § 1º do citado artigo. Portanto, é inegável que o duplo grau de jurisdição continua protegido pelo ordenamento jurídico.

A timidez do legislador, ao querer implantar um instituto tão complexo como a súmula impeditiva de recurso inserindo apenas um parágrafo no Código de Processo Civil, torna a norma despida de efeitos práticos. Mereceria ter sido prevista no texto da Constituição e regulado por lei ordinária, nos moldes da súmula vinculante.

CAPÍTULO 3 AS CONSEQUÊNCIAS DA REVISÃO OU CANCELAMENTO DA SÚMULA VINCULANTE PARA A COISA JULGADA.

Depois de estudado o instituto da coisa julgada e de analisado a súmula vinculante à luz da relativização da coisa julgada, cabe observar as conseqüências causadas quando da revisão ou cancelamento do entendimento sumulado.

O processo de revisão e cancelamento de súmula vinculante é típico processo objetivo, apesar de sedimentar entendimento consolidado oriundo de processo subjetivo. Mas se diferencia do processo de controle abstrato de constitucionalidade, pois este é feito a partir do contraste, em tese, das normas em conflito, e não de casos concretos.

Há entendimento contra a extensão da relativização da coisa julgada para os casos de revisão ou cancelamento de súmula vinculante. Marinoni (2008, p. 86), defensor da coisa julgada, defende que a mudança de entendimento do tribunal não atinge a sentença transitada em julgado. Nas suas palavras (2008, p. 86), *verbis*: “uma simples alteração no plano normativo ou hermenêutico não justifica, perante situações de fato invariáveis, o afastamento da decisão transitada em julgado.”

3.1 Semelhanças e distinções da súmula vinculante com a ADI/ADC.

A súmula vinculante se aproxima em muitos aspectos da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade. Quanto aos efeitos, durante a tramitação da PEC 54/1995 no Congresso Nacional, em muitos momentos, foi discutida a possibilidade de equipara-lhes, como foi feito em relação a ADI e ADC. Nesse sentido foi a proposta de emenda nº 2 da PEC nº 54/95 ao § 2º do art. 102 da Constituição Federal, de autoria do Senador José Serra, *verbis*:

§ 2º As decisões definitivas de mérito do Supremo Tribunal Federal nas ações direta de constitucionalidade e de inconstitucionalidade, bem como as súmulas aprovadas pela maioria absoluta do Tribunal serão publicada no diário oficial, terão eficácia contra todos e efeitos vinculantes relativamente aos demais órgãos do poder judiciário e à administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

Esse texto passou por várias modificações até ser retirada a súmula vinculante do tratamento conjunto, sendo tratada em artigo separado. Seguindo a coerência do legislador, será feito alguns comentários sobre as ações constitucionais (ação direta de

inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade) e depois será estudada a súmula vinculante.

3.1.1 Ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade

O constituinte originário, preocupado com a efetividade das normas constitucionais, criou mecanismos de proteção à constituição, através dos quais controlam os atos do legislador derivado. Para a existência de controle é preciso ter uma constituição rígida e um órgão com competência centralizada, sempre responsável pela última palavra quando a matéria discutida envolver norma constitucional.

No Brasil, o órgão responsável pelo controle abstrato de constitucionalidade das normas é o Supremo Tribunal Federal. Mas o controle difuso pode ser exercido por qualquer juízo ou tribunal.

O objeto do controle concentrado é a própria lei ou ato normativo em vigor que se mostra incompatível com a constituição. Alexandre de Moraes (2003, p. 607) entende que o controle só pode ser feito sobre normas em pleno vigor, pois “não admite ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato já revogado ou cuja eficácia já tenha se esgotado”. Da mesma forma, a ação fica prejudicada:

na hipótese da lei ou ato normativo impugnado virem a ser revogados antes do julgamento final da mesma, pois, conforme entende o Pretório Excelso, a declaração em tese de ato normativo que não mais existe, transferiria a ação direta em instrumento processual de proteção de situações jurídicas pessoais e concreta. (MORAIS, 2003, p. 607)

A palavra lei é interpretada em sentido amplo, abrangendo todas as espécies normativas do art. 59 da Constituição Federal, ou seja, emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções. Já os atos normativos não têm uma delimitação bem definida. Para Pedro Lenza (2006, p.113), são atos administrativos, para fins de controle, as deliberações administrativas dos órgãos judiciário, as resoluções do conselho internacional de preço, as resoluções administrativas, dentre outros.

Quanto às súmulas de caráter meramente persuasivo, o Supremo Tribunal Federal já decidiu, na ADIn 594-DF, que não podem ser questionadas através do controle concentrado. As dúvidas voltaram a existir a respeito da súmula vinculante, no sentido de que elas podem ser objeto de controle concentrado. Para Pedro Lenza (2006, p. 114), as súmulas não

se sujeitam ao controle por meio de ação direta de inconstitucionalidade. Nas suas palavras, *verbis*:

Assim, tendo em vista o fato de a súmula não ser marcada pela generalidade e abstração, diferentemente do que acontece com a lei, não se pode aceitar a técnica do “controle de constitucionalidade” de súmula, mesmo no caso da súmula vinculante.

O que existe é um procedimento de revisão pelo qual se poderá cancelar a súmula. O cancelamento desta significará a não mais aplicação do entendimento que vigorava. Neste caso, naturalmente, essa nova posição produzirá as suas conseqüências a partir do novo entendimento, vinculando os demais órgãos do poder judiciário e a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo tem efeitos retroativos e *erga omnes*, desconstituindo o ato declarado inconstitucional desde a sua origem, juntamente com todas as conseqüências dele derivadas, pois os atos inconstitucionais são nulos, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica. Até os atos praticados com base na norma declarada inconstitucional ficam eivados de nulidade.

Mas, por decisão de dois terços dos membros do STF, podem ser restringidos os efeitos da decisão, com base na norma contida no art. 27 da lei nº 9868/1999. Gilmar Mendes *et al.* (2009, p. 1319), em comentários ao dispositivo, ressalva que o limite é uma decorrência do próprio controle e acrescenta que, *verbis*:

A fórmula consagrada na Constituição portuguesa e, agora, reproduzida parcialmente no art. 27 da lei n. 9.868/99 não constitui modelo isolado. Ao revés, trata-se de sistema que, positiva ou jurisprudencialmente, vem sendo adotado pelos vários sistemas de controle de constitucionalidade. Além das especificidades do modelo Alemão, já largamente referidas, anote-se que também os sistemas austriaco, italiano, espanhol e o próprio direito comunitário têm adotado modalidades assemelhadas quanto à restrição de efeitos da declaração de nulidade. Também a jurisprudência americana acabou por consagrar modelo mitigador da nulidade absoluta.

Conforme acima exposto, o princípio da nulidade não é absoluto, sofrendo restrições, a critério do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ações constitucionais. Deve ser ressaltado que a nulidade é a regra. O afastamento da nulidade dependerá de um severo juízo de ponderação que, com base no princípio da proporcionalidade, faça prevalecer a idéia de segurança jurídica ou outro princípio constitucional importante, com base em relevante interesse social.

3.1.2 Súmula vinculante.

A súmula vinculante, na mesma esteira das ações acima estudada, tem o objetivo de adequar a interpretação das normas perante a Constituição. Como o exercício da jurisdição é franqueado a vários órgãos distintos, é natural que surjam interpretações variadas não apenas sobre o sentido dos preceitos constitucionais, como também das leis e atos normativos perante a Constituição, ocasionando o surgimento de discrepâncias judiciais. A súmula vinculante surge com o objetivo de uniformizar o entendimento da Constituição, sedimentado pela jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal. Nessa situação, o Supremo Tribunal Federal atua como órgão que "fecha" a jurisdição constitucional brasileira, do que decorre o necessário acatamento, pelas demais instâncias, da interpretação constitucional consolidada, jurisprudencialmente, por essa Corte.

A preocupação do legislador na criação da súmula vinculante foi prestigiar a segurança jurídica. Nas palavras de Glauco Salomão (2007, p. 17), *verbis*:

Portanto, a observância da interpretação jurídico-constitucional fixada pelo Supremo Tribunal Federal em súmula vinculante atua no sentido de prestigiar a segurança jurídica e a aplicação isonômica do Direito, buscando uniformizar a exegese constitucional. Cuida-se, em síntese, de instrumento que pretende impedir tratamento discriminatório, para situações iguais, na aplicação da Constituição.

A grande polêmica do instituto em estudo diz respeito a sua adequação como jurisdição constitucional difusa ou concentrada. Conforme visto no início do presente capítulo, as discussões no sentido de equiparar-la a ADI e ADC foram tão forte que a proposta de emenda nº 2 à PEC 54/95 regulamentava os efeitos dos três institutos em um só parágrafo. Mas o legislador achou por bem separar os institutos na redação final aprovada pelo congresso.

Glauco Salomão (2007, p. 18) entende que a súmula vinculante tem natureza de jurisdição constitucional difuso-concreta e de jurisdição concentrado-abstrata. Aproxima-se do controle difuso, na medida em que um de seus pressupostos é a existência de divergência atual sobre matéria constitucional entre órgãos judiciários ou entre esses e a Administração Pública. Essa divergência decorre dos vários litígios judiciais instaurados nos juízos ou tribunais do país. Desses litígios judiciais, em que se discutirão a interpretação, a validade ou eficácia de atos normativos, é comum surgirem vários entendimentos acerca de uma mesma questão jurídica à luz da Constituição. O Supremo, como guardião da constituição, sumulará a

matéria, pondo fim às divergências, pois a sua decisão tem efeito vinculante e eficácia contra todos.

A aproximação do modelo abstrato-concentrado de jurisdição constitucional é quanto à obrigatoriedade da decisão contra todos. Depois de fazer comentários a respeito da abrangência dos efeitos da decisão, Glauco Salomão (2007, p. 18) conclui que “o efeito vinculante das súmulas não é diferente, substancialmente, daquele que está presente nas decisões proferidas nas ações de controle concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos.” Portanto, as decisões sumuladas pelo STF, ao lado da ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental, são dotadas de efeitos vinculantes. Por isso que a súmula vinculante enquadra em parte no modelo de controle concentrado no Brasil.

O âmbito de atuação da súmula vinculante diz respeito à validade, à eficácia e à interpretação de determinadas normas que tratem de matéria constitucional, conforme previsto o §1º do art. 103-A da CF. Nem a constituição nem a lei definiram o que seja validade, eficácia e interpretação. Esse mister cabe a teoria geral do direito, por meio de discussão doutrinária. A doutrina majoritária tem entendido que a matéria sujeita à súmula pode guardar relação direta ou indireta com a constituição. Nesse sentido são os ensinamentos de Glauco Salomão (2007, p. 19), *verbis*:

Nesse sentido, os conceitos de validade, interpretação e eficácia, para fins de criação de súmula vinculante, deverão guardar conexão direta com determinada matéria constitucional. Crê-se, por isso, que estão excluídas controvérsias sobre atos e preceitos infralegais em face do diploma legal em que se fundamentam, pois, nessas situações, apenas reflexa e indiretamente atingem matéria constitucional. Considerando que o Supremo Tribunal Federal, em diversas ocasiões, manifestou-se no sentido de que não admite recurso extraordinário quando a alegada violação à Constituição, caso existisse, apenas ocorreria de modo reflexo e indireto, seria incongruente sustentar a criação de súmulas vinculantes com base nessas controvérsias, se o próprio órgão competente para criá-las não conhece daqueles litígios.

A palavra interpretação é um processo prévio de conclusão a respeito da validade e da eficácia da norma objeto da divergência. Ou seja, só pode dizer que uma norma é constitucional ou não depois de um processo prévio da atividade interpretativa. Mas há quem entenda que a inserção do referido termo serve para criar súmula vinculante quando exista duas ou mais interpretações igualmente válidas para um mesmo texto normativo em face da constituição. Nesse sentido são as palavras de Lenio Luis (2007, p. 165), *verbis*:

[...] quando o parágrafo único alude à expressão 'interpretação de normas sobre as quais haja controvérsia', quer se referir, certamente, a dispositivos legais que, não interpretados como inconstitucionais (porque, se assim o fosse, a discussão se restringiria à validade), receberam de diversos tribunais sentidos diferentes, todos, entretanto, apontando para a não-invalidação de todo o dispositivo ou de parte do mesmo.

Glauco Salomão (2007, p. 19) traz dois exemplos de hipóteses de divergências interpretativas em matéria constitucional que não diz respeito nem à validade nem à eficácia da norma. O primeiro trata da recepção ou não de normas anteriores a constituição. Nesse caso, o fenômeno atinge o plano da existência da norma. Não se discute a validade ou eficácia da norma, pois esta foi produzida com base na norma constitucional revogada. O segundo exemplo citado pelo autor “diz respeito à interpretação dos próprios enunciados constitucionais originários, não havendo, nesse caso, nenhum contraste das normas infraconstitucionais em face dos primeiros.” (2007, p. 19). Nesse caso, a discussão gira diretamente sobre o sentido e alcance dos preceitos da Constituição tal como elaborada pelo constituinte originário, sem envolver, consoante dito, a questão de sua validade, por incabível, nem o de sua eficácia, pois essa constitui hipótese diversa.

Com base nas argumentações acima, percebe-se que o constituinte concedeu uma grande margem para a criação de súmula vinculante, extrapolando os limites impostos à ação declaratória da constitucionalidade.

Um ponto que tem merecido destaque é quando a súmula vinculante declara a inconstitucionalidade de uma norma com base em reiteradas decisões incidente em recurso extraordinário. Parte da doutrina defende que, para a norma produzir efeitos *erga omnes*, deve ser submetido ao senado, com base no art. 52, X da Constituição Federal. Essa orientação não deve proceder, pois se o legislador objetivasse submeter à apreciação do senado teria feito, como fez em relação ao controle difuso. Nesse sentido a orientação de Glauco Salomão (2007, p. 21), *verbis*:

... sabe-se que as declarações de inconstitucionalidade no controle abstrato acarretam a exclusão da norma do sistema, ou seja, nulifica-se o ato ilegítimo em caráter definitivo. O mesmo ocorreria através das súmulas vinculantes, uma vez que, embora nascendo no sistema difuso-concreto, elas adentram o sistema abstrato-concentrado por força do efeito vinculante. Sob essa perspectiva, quando o Supremo Tribunal Federal editar súmula vinculante através da qual se pronuncia a inconstitucionalidade de certa norma, essa norma será anulada, deixando de existir juridicamente.

Portanto, a competência do senado de conceder efeitos contra todos às decisões do Supremo Tribunal Federal se restringe aos casos de mera declaração de inconstitucionalidade

no controle difuso de constitucionalidade. Se, porventura, o STF resolve atribuir efeitos vinculantes a sua decisão, fica prejudicada a apreciação pelo senado por expresso imperativo constitucional. A proposta de emenda nº 7 à PEC 54/95 tinha redação no sentido de atribuir efeitos contra todos à súmula vinculante só se aprovado por resolução do Senado. Mas o referido texto não foi aprovado, cuja redação era a seguinte, *verbis*: “XI – atribuir às decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, após sumuladas, eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.” (BRASIL, 1999, p. 62).

Por fim, há quem defenda que o art.52, X da CF estaria revogado por mutação constitucional, a exemplo de Gilmar Mendes (2008, p. 270-280), em seu livro “Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade”. Mesmo no controle difuso as decisões do Supremo Tribunal Federal produziram efeitos contra todos. No mesmo sentido o referido autor se manifestou na questão de ordem no julgamento da RCL nº 4.335/AC, a qual é relator, conforme informativo nº 463 do STF. Os argumentos não são convincentes, pois caso o Supremo Tribunal Federal queira atribuir caráter geral às suas decisões em controle difuso, sem intervenção do Senado, deveria ser editada súmula vinculante.

A súmula vinculante tem abrangência mais ampla que as ações constitucionais de controle concentrado. Se diferencia desses institutos com relação ao processo que dar origem à súmula, pois, aquele se desenvolve por meio de um processo objetivo, enquanto esta tem origem em decisões reiteradas do tribunal. Nos demais aspectos, a súmula se aproxima das ações abstratas de constitucionalidade, conforme pode detectar na leitura comparativa dos tópicos acima.

3.2 Violação da coisa julgada como instrumento da ação rescisória.

Com um texto aparentemente contraditório, o inciso IV prever o cabimento da ação rescisória no caso de violação da coisa julgada. Digo contraditório porque em todos os incisos do artigo supracitado, a decisão judicial passível de rescisão já transitou em julgado.

A coisa julgada material, conforme visto alhures, é a qualidade da sentença que a torna imutável e indiscutível, não mais se sujeitando a recurso ordinário ou extraordinário. Para Nelson Nery (2007, p. 680), “a segurança jurídica, trazida pela coisa julgada material, é manifestação do Estado Democrático de Direito”.

A sentença que ofende a coisa julgada, para os críticos da relativização da coisa julgada, é considerada inexistente, não produzindo qualquer efeito. Nelson Nery (2007, p.

779), comentando a corrente de Alvim Wambier, afirma ser desnecessária a propositura da ação rescisória para desconstituir sentença proferida em ofensa à coisa julgada, pois:

Como não existe sentença, não se formou a coisa julgada, de modo que, para essa corrente, a discussão sobre qual coisa julgada prevalece, se a primeira ou a segunda, é um falso problema: a questão se resolve pela afirmação de que houve somente uma – a primeira – coisa julgada. Sendo desnecessário desconstituir-se a segunda coisa julgada, porque não se formou, basta a parte ou interessado alegar essa inexistência em processo em curso, ou ajuizar ação declaratória de inexistência. Tratando-se de caso de inexistência de sentença e da coisa julgada, não há prazo para essa alegação (a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição), nem para o exercício da ação declaratória negativa (pretensão perpétua).

No caso da ação rescisória fundada em coisa julgada, uma vez procedente o pedido da parte, o judiciário não procede a novo julgamento. Nos demais casos do art. 485 do CPC, como regra, uma vez julgado procedente o juízo rescindendo, passa-se ao juízo rescisório, ou seja, procede a novo julgamento. Nas palavras de Osmar Mendes (2008, p. 67), *verbis*:

Em alguns casos, pode ser que a rescisão da sentença, por si só, esgote a atividade jurisdicional, como na hipótese da ação rescisória ser acolhida e julgada procedente por ofensa à coisa julgada – já haverá uma decisão anterior que será válida e produzirá efeitos, não sendo necessário rejuizar a matéria.

Com base nos argumentos exposto, entende-se não ser possível o cabimento da ação rescisória para desconstituir sentença transitada em julgado que contrarie entendimento consubstanciado em súmula vinculante. Se proceder à revisão por meio de rescisória, está sentença não terá validade por ofensa à coisa julgada. Nesse sentido são as conclusões de Osmar Mendes (2008, p. 236), *verbis*:

Consoante exposto acima, valor importante do ordenamento jurídico que deve ser preservado é a segurança jurídica, estampada na coisa julgada. É certo que a súmula vinculante também objetiva a segurança, mas o respeito à coisa julgada é fundamental para que seja mantida a ordem social e respeito as decisões e o próprio Poder Judiciário.

Portanto, a ação rescisória é um instituto processual colocado a disposição das partes para invalidar sentença posterior prolatada depois do trânsito em julgado de sentença anterior, na forma prevista no art. 485, IV do Código de Processo Civil. As exceções estão por conta dos demais incisos do referido artigo.

Os exemplos dados pela doutrina defensora da ação rescisória contra sentença que desrespeita a súmula vinculante já estão protegidos por se enquadrarem em um dos incisos do

art. 485 do CPC. Por exemplo, a sentença contrária a súmula que invalida artigo de lei por considerar-lo inconstitucional pode ser rescindida, não por violar a súmula, mas por basear em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. A manutenção dessa decisão contrária a interpretação constitucional vai de encontro à força normativa da constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Por isso que deve ser rescindida, mesmo se tratando de súmula de efeito meramente persuasivo. O mesmo raciocínio é aplicado quando a sentença viola a súmula interpretativa de lei. A decisão será rescindida por violar expressa disposição de lei interpretada pelo Supremo, mas não por violar a súmula vinculante. Vale ressaltar que esta não tem caráter normativo, mas caráter interpretativo em sentido amplo (interpretação, validade e eficácia de normas determinadas).

3.3 O procedimento para a revisão ou cancelamento da súmula vinculante

O processo de revisão e cancelamento de súmula vinculante é bem mais difícil, do ponto de vista prático, do que o processo de criação. Para criar súmula vinculante utiliza-se como fundamento a sucessão de decisões em um mesmo sentido. Já para a revisão ou cancelamento fica difícil constatar reiteradas decisões em sentido contrário à súmula vinculante, visto ser temeroso o Supremo decidir em sentido contrário ao entendimento sumulado. Mas isso não significa que seja impossível, pois a súmula não vincula o próprio Tribunal. Vincula os demais órgãos do poder judiciário e a administração pública direta e indireta.

Vale ressaltar que o regime jurídico de criação, revisão e cancelamento das súmulas vinculantes equipara a um processo objetivo, embora com algumas nuances. Primeiramente porque nesse processo não se discute interesse subjetivos de particulares. Esses já foram apreciados nos casos concretos (processo subjetivo), que serviram de fundamento para a formação da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, nos quais, inclusive, as partes exerceram o contraditório e a ampla defesa. As deliberações sobre as súmulas ocorrem em momento posterior à resolução dos litígios individuais.

Corroborar com a orientação no sentido de ser o processo de súmula vinculante de natureza objetiva, Glauco Salomão (2007, p. 37) e André Ramos (2006, p. 30). O fundamento é que os legitimados não atuam em busca de interesses subjetivos e particulares, muito embora possam ser movidos pelos interesses institucionais que representam. O processo visa apenas a discutir a propriedade da interpretação jurídico-constitucional dada pelo tribunal no

juízo dos casos concretos. Nesse sentido, a lição de Glauco Salomão (2007, p. 37), *verbis*:

Diante do exposto, percebe-se a estruturação do regime jurídico de criação, revisão e cancelamento das súmulas vinculantes como sendo um processo objetivo. (...) A discussão que envolve a súmula se restringe a apreciar a atribuição de força vinculante a uma específica orientação jurídica firmada na jurisprudência da corte ou a avaliar a conveniência da revisão ou cancelamento de uma súmula anteriormente existente. Portanto, ela não é usada como instrumento de revisão de casos singulares pretéritos já decididos.

A vinculação das decisões judiciais não deve gerar preocupação, pois não há perigo de que a jurisprudência a respeito da interpretação da lei seja estagnada, visto que os tribunais têm liberdade de revisar o entendimento sumulado. Na linha de defesa do caráter flexível da súmula vinculante é a orientação de Décio Sebastião (2006, p. 91), *verbis*:

A súmula vinculante ou impeditiva, por ser meio processual capaz de evitar decisões conflitantes acerca de matérias exaustivamente apreciadas pelas instâncias inferiores e principalmente pelas Cortes superiores, e que dizem respeito a própria sociedade dinâmica como vimos, há que ter caráter flexível que permita sua revisão ou cancelamento.

Por outro lado, os defensores da súmula rechaçam as críticas a respeito do engessamento da orientação jurisprudencial. Ora, até a lei estar sujeita a revisão, revogação ou derrogação. Pela mesma razão a súmula vinculante pode ser revista ou cancelada, conforme previsão expressa do art. 103-A da Constituição Federal. Cabe aos advogados e juízes, quando entender ultrapassado o enunciado sumulado, “apresentar novos argumentos e aspectos não explorados em feitos anteriores, além de salientar as alterações ocorridas no contexto socioeconômico do país.” (DAIDONE, 2006, p. 92).

Em oposição aos que alegam a petrificação do direito com a aplicação da súmula, conclui Décio Sebastião (2006, p. 92) que, *verbis*:

Da leitura acima, permite-se a conclusão de que a obrigatoriedade na aplicação das súmulas, não significa que as decisões passariam a ter caráter eterno ou petrificado, justamente porque o art. 102-A, da Carta Magna já citado, estabelece expressamente a existência de flexibilização na forma de revisão ou até mesmo cancelamento do verbete.

De acordo com os argumentos acima, pode-se afirmar que a súmula representa a maturidade do entendimento dos tribunais a respeito de determinada matéria controvertida. Mas não significa que os intérpretes da norma não devem ficar atentos às transformações sociais. É claro que a revisão ou cancelamento, deverão passar por um processo criterioso, de

modo que sejam observadas as teses advindas de decisões contrárias, após reiterados julgamentos, permitindo assim a mobilidade jurisprudencial e também para que não haja comprometimento da almejada segurança.

Osmar Mendes (2008, p. 206), em comentários sobre a revisão e cancelamento da súmula vinculante, afirma que:

É fundamental que não sejam editadas súmulas e em seguida as revise ou cancele, o que iria de encontro a segurança jurídica. Repita-se que uma das intenções das súmulas é dar previsibilidade às decisões judiciais. Eventual edição seguida de sucessivas revisões e/ou cancelamento mostra, ao contrário, instabilidade na jurisprudência do Tribunal que se reflete em imprevisibilidade das decisões e contraria a função da jurisprudência sumulada – dar, a partir da previsibilidade, segurança jurídica.

Portanto, a revisão ou cancelamento só deve ocorrer quando houver real necessidade em virtude de nova argumentação e de aspectos novo do problema. Para mudança no entendimento deverá seguir o procedimento previamente fixado, conforme passará a ser explicado.

Os legitimados para a propositura de revisão ou cancelamento da súmula vinculante são os mesmos competentes para a propositura da criação, ou seja, o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Além desses legitimados previstos no § 2º do art. 103-A da Constituição, a lei 11.417/2006 ampliou a competência para o Defensor Público Geral da União, os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares. Por fim, o Supremo Tribunal Federal também pode propor a revisão ou cancelamento de ofício, conforme interpretação conjugada do caput do art. 103-A com o seu parágrafo 2º.

O caput do art. 103-A estipulou, para a revisão e o cancelamento, o mesmo quorum necessário à aprovação de súmula vinculante, qual seja dois terços dos membros do STF. Repetindo a regra da Constituição, o § 3º do art. 2º da lei 11.417/2006 ressaltou a necessidade do quorum qualificado de forma mais clara, *verbis*: "A edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante dependerão de decisão tomada por 2/3 (dois terços) do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária."

A questão controvertida quanto à revisão ou cancelamento da súmula diz respeito à necessidade de proferir reiteradas decisões, como condição necessária da procedibilidade, tal como exige para a edição. Essas decisões julgadas pelo Supremo, segundo André Ramos (2006, p. 33) devem ser em sentido contrário ao entendimento sumulado, pois se for no mesmo sentido não tem o que ser revisado ou cancelado.

Glauco Salomão (2007, p. 45) não corrobora com os argumentos do autor acima citado, pois:

(...) para ter sido criada uma súmula vinculante, foi necessária a construção de um entendimento firme do Supremo Tribunal Federal envolvendo matéria constitucional. Essa súmula reflete a interpretação jurídico-constitucional firmada jurisprudencialmente pelo órgão máximo da jurisdição constitucional brasileira. Nesse sentido, se o Supremo Tribunal Federal começa a proferir decisões destoantes de uma súmula em vigor, a mensagem transmitida às demais instâncias e à Administração Pública é que ele sequer reconhece como adequada a jurisprudência constitucional anteriormente desenvolvida. Assim, o próprio Supremo Tribunal Federal estaria, ainda que implicitamente, autorizando os demais órgãos a desaplicar uma súmula vinculante por ele produzida. Nesse caso, seria de indagar a respeito da própria utilidade de uma súmula vinculante se o próprio órgão que a elabora pudesse, a qualquer tempo e da forma como lhe aprouver, decidir de modo diverso.

A solução mais coerente será suspender os processos que discutem argumentos consistentes capazes de mudar a jurisprudência firmada em súmula vinculante, enquanto debate sobre a possibilidade de revisão ou cancelamento. Após deliberação, o Supremo Tribunal Federal decidirá o caso de acordo com a nova orientação. Dessa forma, além de preservar-se a atual interpretação, o Supremo altera seu entendimento sem desprezar a súmula vinculante na aplicação do caso concreto.

Ocorre que a lei 11.417/2006 apresenta no art. 6º norma em sentido contrário, pois proíbe a suspensão do processo quando se discute a revisão ou cancelamento de súmula, *verbis*: “a proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão”. A melhor doutrina entende que o legislador falhou ao aplicar às mesmas regras da edição de súmula para a revisão ou cancelamento.

A importância da súmula reside no fato de assegurar a dinâmica da jurisprudência do Supremo sem ferir a segurança jurídica. Conforme observa Cândido Dinamarco, *apud* Glauco Salomão (2007, p. 46):

O mais nobre dos predicados do chamado direito jurisprudencial é a sua capacidade de adaptar-se às mudanças sociais e econômicas da Nação, de modo a extrair dos

textos constitucionais e legais a norma que atenda aos valores axiológicos da sociedade.

Outro fato importante no processamento de revisão e cancelamento de súmula vinculante é a possibilidade da manifestação de terceiros, a critério do relator, conforme previsto no art. 3º, § 2º da lei 11.417/2006. Esse terceiro habilitado a se manifestar não se equipara à figura do terceiro interessado prevista no CPC. Aproxima-se mais do *amicus curiae*, presente no processo de controle abstrato de normas (art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99).

Por fim, cabe destacar a necessária manifestação do Procurador Geral da República nos processo em que não houver exercido a legitimidade ativa, conforme prever o § 2º, do art. 2º da lei em estudo, *verbis*: “§ 2º O Procurador-Geral da República, nas propostas que não houver formulado, manifestar-se-á previamente à edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante.” Neste caso ele não atuará como parte do processo, mas como *custos legis*.

3.4 Os efeitos da revisão ou cancelamento da súmula vinculante para a coisa julgada formal e material.

Depois de largamente estudo os institutos da coisa julgada e da súmula vinculante, resta discutir os efeitos do cancelamento ou revisão em face da moderna tendência da relativização da coisa julgada. Partir-se-á, para tanto, das seguintes indagações: Uma vez cancelada ou revisada, a súmula retroagirá para atingir situações consolidadas? A súmula vinculante se constituirá em mais uma hipótese de relativização da coisa julgada?

Para responder a tais indagações, tomar-se-á por base, quanto às súmulas que tratam de matéria constitucional, os argumentos produzidos em relação à eficácia das declarações *erga omnes* de constitucionalidade ou inconstitucionalidade realizada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de normas. Já, quanto às súmulas que tratam de matéria infraconstitucional, será estudado os seus efeitos à luz da súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

Antes de adentrar no estudo das conseqüências da revisão ou cancelamento da súmula vinculante para a coisa julgada, será feito algumas considerações a respeito do surgimento do efeito vinculante e da eficácia *erga omnes* no direito brasileiro.

O instituto do efeito vinculante foi introduzido no Brasil em 1993, por meio da Emenda Constitucional nº 3, ao inserir mais uma forma de controle abstrato de normas (ação

declaratória de constitucionalidade). A lei nº 9868/99 estendeu esses efeitos também a ação direta de inconstitucionalidade.

A eficácia *erga omnes* não atinge o legislativo no exercício de sua atividade típica. Assim, a declaração de inconstitucionalidade de uma norma não invalida as demais, mesmo que de igual teor. Nesse sentido:

No entanto, a eficácia *erga omnes*, assim como a coisa julgada, restringe-se apenas à parte dispositiva da decisão que reconhece a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma. Assim, declarada a invalidade de um preceito legal, a decisão apenas afeta esse preceito, não atingindo outros atos de teor semelhante àquele considerado ilegítimo. (LEITE, 2007, p. 51).

O efeito vinculante significa que a obrigatoriedade da decisão ultrapassa o caso particular em que a sentença é proferida. Glauco Salomão (2007, p. 51) bem sintetiza as conseqüências desse efeito, *verbis*:

Disso decorre: (a) que tais destinatários, inclusive os que não participaram do processo, devem adequar suas condutas à orientação fixada na *ratio decidendi* da decisão vinculante; b) que atos de idêntico teor àquele reputado inconstitucional devem ser cassados; c) e que tais destinatários não podem adotar via interpretativa diversa daquela acolhida pela Corte. Em suma, poder-se-ia dizer que o efeito vinculante exige que seus destinatários tomem todas as providências possíveis para dar cumprimento à orientação fixada pela Corte.

O efeito vinculante e a eficácia *erga omnes* da jurisprudência de súmula vinculante não se diferenciam em muito dos acima expostos para as ações constitucionais de controle concentrado. Apresenta algumas peculiaridades a depender da natureza da norma que o Supremo sumular, conforme será visto a seguir.

Os efeitos da súmula vinculante, no âmbito subjetivo, não atingem o Supremo Tribunal Federal, pois se o vinculasse estaria negando a possibilidade de ele vir a revisar ou cancelar as súmulas existentes. Da mesma forma, o poder legislativo não se submete aos efeitos da súmula. Assim, nada impede, sob o prisma jurídico, que o legislador venha contrariar entendimento consolidado em súmula vinculante, através de um novo instrumento legislativo. Essa foi a orientação seguida pelo legislador no art. 5º da lei 11.417/2006, *verbis*: “Art. 5º Revogada ou modificada a lei em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso.” Mas, se a súmula declarar a inconstitucionalidade da lei, mesmo que o legislador crie outra lei no mesmo sentido, esta não tem o condão de produzir efeitos no mundo jurídico, pois a declaração de inconstitucionalidade sobre a lei anterior não

pode ser desconsiderada por lei posterior. A leitura do art. 5º deve ser feita no sentido de súmula que interpreta a lei, sem declarar a inconstitucionalidade.

3.4.1 Súmula vinculante que trata de matéria constitucional

Primeiramente, cabe ressaltar que esse tema é muito controvertido na doutrina brasileira. Várias correntes surgiram com o objetivo de definir a natureza jurídica do instituto e delimitar os seus efeitos. Quando da aplicação dos efeitos, surgem vários embates doutrinários em virtude dos conflitos de princípios, a exemplo do princípio da segurança jurídica externado na coisa julgada e o princípio da igualdade.

As primeiras súmulas vinculantes têm se comportado de várias maneiras, ora exercendo o controle abstrato das normas (declarando a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo), ora interpretando a lei e por vezes criando regras não previstas no ordenamento jurídico.

Quando a súmula declara a inconstitucionalidade de lei, deve-se aplicar, quanto aos efeitos, as mesmas regras das ações constitucionais. Logo, como regra, tem efeitos *ex tunc*, desfazendo todos os atos praticados sobre a égide da lei inconstitucional, visto que esta foi declarada nula, não produzindo efeitos no mundo jurídico. A coisa julgada é relativizada em atenção aos princípios da força normativa da Constituição e de máxima eficácia das normas constitucionais, cabendo a ação rescisória para desconstituir a sentença transitada em julgado.

Glauco Salomão (2007, p. 57) contesta a atribuição de efeitos *ex tunc* mesmo que a súmula trate de matéria constitucional. Nas suas palavras:

Uma vez aprovada a edição de súmula vinculante, ela passará a produzir seus efeitos, em regra, "a partir de sua publicação na imprensa oficial" (art. 103-A, caput da CF). Isso significa que a súmula vinculante não tem eficácia retroativa (*ex tunc*), mas tão-somente prospectiva (*ex nunc*), mesmo nas hipóteses em que ela veicular declaração de inconstitucionalidade de determinada norma. Reflexo prático relevante dessa eficácia prospectiva da súmula vinculante é que os atos praticados antes de sua publicação na imprensa oficial não são alcançados por ela. De fato, se a súmula não possui eficácia retroativa, então todos os atos e negócios efetuados em momento anterior à sua publicação serão preservados, mesmo que tenham sido realizados com base em interpretação jurídica não acolhida na súmula. Portanto, tem-se que, como regra, a súmula apenas vincula a partir de sua publicação.

Os argumentos acima não são coerentes para a hipótese de criação de súmula vinculante. Adéqua-se à revisão ou cancelamento, pois, neste caso, não pode ser atribuído efeitos *ex tunc*, uma vez que o objetivo da revisão ou cancelamento da súmula vinculante não

pode ofender o princípio da segurança jurídica. As decisões tomadas com base na súmula vinculante anterior devem prevalecer, visto que não havia controvérsia sobre os direitos das partes no momento da decisão. No caso da criação da súmula a situação é totalmente diferente, pois um dos requisitos para a criação é que haja controvérsia nas decisões dos tribunais. É preciso o exemplo citado por André Luiz (2007, P. 104) em crítica feita à relativização da coisa julgada para os casos de mudança de posicionamento do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Pense, por exemplo, no seguinte caso: uma determinada decisão transita em julgado, tendo adotado a posição então dominante sobre o assunto discutido. Um ano após o trânsito em julgado da decisão – dentro, pois, do prazo para a propositura da ação rescisória – muda-se o entendimento jurisprudencial sobre o tema. Ajuíza-se, então, a rescisória, obtendo-se a reforma da decisão rescindenda. No entanto, como se trata de matéria controvertida, pode ser que, no futuro, mude-se novamente o entendimento jurisprudencial sobre o assunto, voltando a prevalecer o antigo posicionamento, aquele adotado na primeira decisão.

Rescindir a sentença cada vez que o Supremo muda o entendimento seria gerar um caos no ordenamento jurídico brasileiro. Geraria multiplicação de processo a cada vez que o Supremo mudasse de entendimento, o que iria de encontro com os princípios motivadores da criação da súmula vinculante, quais sejam a segurança jurídica e a estabilidade das decisões. Nesse sentido tem se manifestado Cassiano Luiz (2008, p. 120), *verbis*:

Da mesma forma, uma vez cancelada ou revisada a súmula, seus efeitos devem se operar apenas *ex nunc*, sob pena de subversão da tutela à segurança jurídica, e conseqüentemente, de complexo esvaziamento do instituto da coisa julgada. Tanto a súmula vinculante quanto a coisa julgada anteriormente firmada, se constituem em atos do Estado-Juiz que dizem respeito ao momento da decisão, e assim devem regular tão-somente as relações jurídicas futuras.

As exceções ficariam por conta das normas penais, cuja previsão constitucional de retroatividade mais benigna (art. 5º, XL) autoriza a revisão criminal, e as relações jurídicas continuativas, que conforme disposição do artigo 471 do CPC ensejam a revisão mediante modificação no estado de fato ou de direito.

A interpretação do instituto à luz da Constituição Federal leva a conclusão de que os efeitos da súmula vinculante são *erga omnes* e *ex nunc*. Essa foi a intenção do legislador constituinte derivado ao prescrever que “a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal,”. Coerente com os fundamentos apresentado é o teor da recente súmula nº 734 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: “não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.”

Situação que gera efeitos diferentes é quando a súmula interpreta norma constitucional. Segundo Glauco Salomão (2007, p. 55), tendo o Supremo interpretado norma constitucional, a interpretação dada pelo legislador ordinário não tem o condão de gerar a revisão ou cancelamento da súmula, com base no art. 5º da lei 11.417/2006. Só procederia a revisão ou cancelamento se a alteração for processada através de Emenda Constitucional. Nesse sentido são suas conclusões (2007, p. 55), *verbis*:

Quanto ao instrumento legislativo, acredita-se que eventual súmula vinculante resultante de interpretação direta de enunciados constitucionais apenas quedará prejudicada através de alteração desses enunciados por emenda constitucional. De fato, juridicamente, não se vislumbra solução diversa, pois não poderia haver alteração do texto constitucional por instrumento legislativo que lhe é hierarquicamente inferior. Assim, conferindo-se um novo tratamento à matéria jurídica anteriormente decidida pelo Supremo Tribunal Federal, e consolidada em súmula vinculante, a emenda recém-criada reabre a discussão, introduzindo elementos até então inexistentes. A Corte terá que decidir os casos concretos com base na nova disciplina jurídica, embora mantendo a súmula para as situações já ocorridas antes da emenda.

Já se a súmula interpreta norma constitucional consubstanciada em cláusula pétreia nem mesmo a Emenda Constitucional tem o condão de causar a revisão ou cancelamento da súmula vinculante, visto que tais normas não estão sujeitas à alteração.

3.4.2 Súmula vinculante que trata de matéria infraconstitucional

O enunciado de súmula vinculante que discorre sobre a validade, interpretação ou eficácia de norma infraconstitucional pode ser revisado ou cancelado em virtude de nova orientação do tribunal ou em virtude da norma ser revogada pelo poder legislativo.

Não é cabível a ação rescisória para anular sentença fundada em lei de interpretação controvertida nos tribunais. Nesses termos é o teor da súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: “não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseada em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.”

Segundo o entendimento do enunciado acima, ainda que posteriormente ao trânsito em julgado da decisão se estabeleça novo entendimento, contrário àquele adotado pelo julgado, seria incabível a ação rescisória. Com muito mais razão não pode ser rescindida a sentença fundamentada em súmula vinculante posteriormente cancelada ou revisada, pois, no momento da sua aplicação não existia controvérsia a respeito do assunto. Pelo contrário, o juiz estava obrigado a aplicar a súmula, sob pena de ter sua decisão cassada pelo Supremo

Tribunal Federal. São precisas as conclusões de André Luiz (2007, p. 104) em comentários à súmula nº 343 do STF, *verbis*:

Ora, não se pode esquecer que o cabimento da ação rescisória é situação excepcionalíssima, na medida em que configura uma concessão feita pela segurança em prol da busca da *justiça das decisões*. Não se pode entender, portanto, que uma decisão que aplicou razoavelmente o direito, conforme o entendimento majoritário num determinado momento, seja considerada ofensiva ao ordenamento pelo simples fato de que a jurisprudência mudou, consolidando-se em sentido contrário. Essa é, no nosso modesto entender, a finalidade da súmula nº 343 do STF.

A súmula nº 343 do STF, portanto, privilegia a segurança jurídica, reconhecendo como legítimas decisões judiciais que tenham aplicado o direito de forma razoável. Não seria razoável que uma mudança de entendimento jurisprudencial sobre determinado tema justificasse a afirmação de que uma sentença anterior a esse novo entendimento tenha perpetrado ofensa ao ordenamento jurídico, a ensejar a propositura de ação rescisória.

Com base nos argumentos apresentados, é justificável a aplicação do enunciado da súmula nº 343 à sentença transitada em julgado, quando o Supremo muda o entendimento anteriormente sumulado, em homenagem ao princípio da segurança jurídica representado pela coisa julgada material.

Vale ressaltar que o Supremo pode restringir os efeitos vinculantes da decisão ou conceder eficácia a partir de outro momento futuro, desde que se manifeste nesse sentido por maioria de dois terços de seus membros, conforme previsão expressa do art. 4º da lei 11.417/2006. Nesse caso, os efeitos são estendidos para momento futuro.

Situação diferente é quando o poder legislativo revoga a lei objeto de súmula vinculante. Nesse caso não é o Supremo que muda de entendimento, mas o legislador. Para evitar incongruência, como acontece com muitas súmulas de efeito persuasivo do STF, o art. 5º da lei 11.417/2006 determina que se proceda a revisão ou cancelamento, com o objetivo de adequar a jurisprudência do tribunal à nova realidade legislativa.

A súmula revisada/cancelada, no caso de revogação da lei, continuará a produzir efeitos para as situações ocorridas sob a égide da lei anterior. Nas palavras de Glauco Salomão (200, p. 55), *verbis*:

Por outro lado, poder-se-ia pensar que, não sendo o caso de declaração de inconstitucionalidade através de súmula vinculante, então ela seria atingida por eventual lei posterior. Mesmo assim, não se deve concluir pela automática prejudicialidade da súmula, porque as súmulas vinculantes, embora não mais possam produzir efeitos jurídicos para as situações futuras, produzi-los-ão para reger fatos ocorridos no passado, durante o período em que estiveram em vigor. Em relação a esses casos, a súmula continua sendo o parâmetro e fundamento de

validade. Assim, os destinatários de uma súmula vinculante deverão aplicar a interpretação nela contida, a partir de sua entrada em vigor, aos fatos ocorridos nesse período e durante a vigência da lei em que a súmula se baseou. Em outros termos, a súmula será útil para continuar fixando a solução jurídica adequada para os conflitos verificados no lapso temporal em que ela e a lei estiveram em vigor.

Portanto, as súmulas vinculantes que interpretam lei podem ser revisadas/canceladas tanto em virtude de mudança interpretativa do Supremo quanto em virtude da revogação da lei interpretada. Neste caso, a revisão da súmula é consequência lógica da revogação da lei, pois o acessório (súmula) segue o principal (lei). As consequências são as mesmas da revogação da lei, ou seja, produzirão efeitos contra todos e *ex nunc*.

CONCLUSÃO

No presente estudo, depois de analisado alguns aspectos referentes ao instituto da coisa julgada, da súmula vinculante e dos efeitos da revisão ou cancelamento desta para a coisa julgada, à luz da Emenda Constitucional nº 45/2004, da lei nº 11.417/2006, da doutrina e da jurisprudência brasileira, pode-se afirmar que, se o sistema for bem aplicado, trará importantes resultados na efetivação dos direitos dos jurisdicionados.

Conforme evidenciado pelo estudo da lei 11.417/2006, a súmula vinculante apresenta-se insuficientemente regulada, pois se limitou a definir procedimento sem se preocupar com as conseqüências advindas com a inserção, revisão ou cancelamento. Objetivando complementar a referida lei o Supremo Tribunal Federal editou duas resoluções (Resolução n. 381, de 29 de outubro de 2008 e Resolução n. 388, de 5 de dezembro de 2008), mas não trouxe nada de novo.

Ao lado da súmula vinculante, a reforma do judiciário tentou inserir a súmula impeditiva de recursos, mas não obteve êxito na aprovação do texto final. O legislador ordinário, posteriormente, regulamentou a matéria no Código de Processo Civil de forma tão tímida que se mostra incapaz de produzir resultados concretos. Pela grandeza do instituto, apenas um parágrafo é insuficiente para que ele tenha eficácia.

Como a criação da súmula tem origem no julgamento de reiterados casos particular, mas produz efeitos contra todos, nos moldes das ações diretas de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, pode-se identificar o instituto como sendo de natureza mista, ou seja, apresenta características do modelo difuso-concreto e do modelo abstrato-concentrado de jurisdição constitucional.

Inserido nesse embate, conclui-se que às súmulas vinculantes que tratam de constitucionalidade de lei ou ato normativo aplicam as regras referentes a ação direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade. Nesse sentido, uma vez criada a súmula não pode mais ser revisada ou cancelada, salvo se houver alteração na norma constitucional que serviu de fundamento para a criação da súmula. Ocorrendo a revogação da norma constitucional deve o Supremo proceder a revisão ou cancelamento, nos termos do art. 5º da lei 11.417/2006, para adequar a nova realidade constitucional. Os efeitos são *ex nunc*, ou seja, produz efeitos a partir da alteração do texto da carta magna. A súmula vinculante nº 8 apresenta essas características, *verbis*: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.” Portanto, não é cabível ação rescisória para

desconstituir a sentença transitada em julgado com base na aplicação da súmula revisada ou cancelada.

No mesmo sentido, se a súmula revogada ou cancelada tiver por objeto a validade, interpretação ou eficácia de norma determinada, sem declarar a constitucionalidade de dispositivo específico de lei, a alteração não dá ensejo a propositura da ação rescisória. Aplica-se, nesse caso, a orientação da súmula nº 343 do STF, *verbis*: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.” Ora, se o Supremo Tribunal Federal sumulou entendimento num sentido e depois revisou ou cancelou, resta mais do que comprovado que existe controvérsia atual. Por exemplo, se for revisada a súmula vinculante nº 5 do STF no sentido de aplicar entendimento que a falta de defesa técnica por advogado em processo administrativo disciplinar gera a nulidade do processo, esta súmula revisada não atingirá as sentenças transitadas em julgado fundamentadas no atual teor da súmula nº 5, *verbis*: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.”

Da mesma forma, se a lei interpretada por súmula vinculante for revogada, a súmula deve ser adequada à nova lei. Neste caso, não há que se falar em efeitos retroativos da nova súmula, visto que a lei anterior era válida e eficaz.

Portanto, diferentemente da criação da súmula vinculante, sua revisão ou cancelamento em todos os casos produz efeitos *ex nunc*. O que muda é apenas o fundamento, de acordo com o motivo causador da revisão ou cancelamento.

REFERÊNCIAS

ALEGRE, José Sérgio Monte. *Súmulas vinculantes: serão elas frutos da árvore envenenada?*. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2009, 31 dez. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12148>>. Acesso em: 09 de abril de 2009.

BRANCO, Janaina Soares Noleto Castelo. *A súmula vinculante no contexto do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade*. Disponível em: http://www.ffb.edu.br/_download/Dialogo_Juridico_n6_10.PDF. Acesso em: 09 de abril de 2009.

BRASIL, Senado Federal. *Efeito Vinculante*. Brasília, DF, 1999.

BRASIL. Constituição. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*.

BRASIL. *Lei 11.417/2006*. Regulamenta a súmula vinculante.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Súmula Vinculante e Segurança Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DAIDONE, Decio Sebastião. *A Súmula Vinculante e Impeditiva*. São Paulo: LTr, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil. Vol. III. 3ª Ed.* São Paulo: Malheiros, 2003.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Súmula vinculante e a Lei nº 11.417/2006: apontamentos para compreensão do tema*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1295, 17 jan. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9400>. Acesso em: 09 de abril de 2009.

FREITAS, Márcio Vieira. *Considerações sobre a intitulada "súmula vinculante"*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 503, 22 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5969>>. Acesso em: 09 de abril de 2009.

GOMES, Luiz Flávio. *Súmulas vinculantes*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1296, 18 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9402>>. Acesso em: 14 de abril de 2009.

GOUVEIA, Alessandro Samartin de. *Súmula vinculante e resolução do Senado: crise na separação dos poderes?*. Disponível em: <http://www.netlegis.com.br/indexRC.jsp?arquivo=detalhesArtigosPublicados.jsp&cod2=851>. Acesso em: 09 de abril de 2009.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *A súmula vinculante e a lei 11.417/06*. Disponível em: http://www.jfrj.gov.br/Rev_SJRJ/num20/artigos/artigo_04.pdf. Acesso em: 09 de abril de 2009.

IURK, Cassiano Luiz. *Coisa Julgada e Segurança Jurídica: Inter-relações entre o Clássico e o Novo*. Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2008

JANINI, Alexandre. *Súmula vinculante e a linguagem do direito*. Disponível em: www.facape.br/anderson/ied2/Sumula_vinculante_e_a_linguagem_do_direito.doc -. Acesso em: 09 de abril de 2009.

LEITE, Glauco Salomão. *Súmula Vinculante e Jurisdição Constitucional Brasileira*. Rio de Janeiro: Biblioteca Forense Digital 2.0, 2007.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado. 12ª Ed. rev., atual. e ampl.* São Paulo: Saraiva, 2008.

LOBO, Arthur Mendes. *Breves Comentários sobre a Regulamentação da Súmula Vinculante*. Disponível em: http://revistajuridica.fafibe.br/arquivos/breves_comentarios_sobre_a_regulamentacao_da.pdf. Acesso em: 09 de abril de 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

MENDES, Gilmar Ferreira, et. al. *Curso de Direito Constitucional. 4ª ed., ver. e atual.* São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar. *O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas*. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 43, jul. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=108>>. Acesso em: 14 abr. 2009.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª Ed. Rev., Ampl. e atual.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Coisa Julgada Inconstitucional*. Bahia: Podivm, 2007.

SGARBOSSA, Luís Fernando; JENSEN, Geziela. *A Emenda Constitucional nº 45/04, a súmula vinculante e o livre convencimento motivado do magistrado. Um breve ensaio sobre hipóteses de inaplicabilidade*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 708, 13 jun. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6884>>. Acesso em: 14 abril de 2009.

SILVA, Bruno Mattos e. *A súmula vinculante para a Administração Pública aprovada pela Reforma do Judiciário*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 541, 30 dez. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6101>>. Acesso em: 14 de abril de 2009.

TAVARES, André Ramos. *Nova Lei da Súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*. São Paulo: Métodos, 2007.

TAVARES, André Ramos. *Perplexidade do Novo Instituto da Súmula Vinculante no Direito Brasileiro*. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Nº 11, julho/agosto/setembro de 2007. Salvador – Bahia – Brasil. Disponível em: http://revistajuridica.fafibe.br/arquivos/breves_comentarios_sobre_a_regulamentacao_da.pdf. Acesso em 09 de abril de 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Vol. I*. 41ª Ed, Rio de Janeiro: Forense, 2004.