



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO**

JOÃO MARCELO PEREIRA LOUREIRO

AINDA, DE NOVO E SEMPRE A COISA JULGADA

BRASÍLIA

2025

JOÃO MARCELO PEREIRA LOUREIRO

AINDA, DE NOVO E SEMPRE A COISA JULGADA

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Orientadora: Professora Doutora Daniela Marques de Moraes

BRASÍLIA
2025

FOLHA DE APROVAÇÃO

JOÃO MARCELO PEREIRA LOUREIRO

AINDA, DE NOVO E SEMPRE A COISA JULGADA

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Aprovada em:

Banca Examinadora:

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes – Orientadora (Universidade de Brasília)

Prof. Dr. Rodrigo Nery Cardoso – Examinador (Membro interno, Universidade de Brasília)

Prof. Dr. Paulo Mendes de Oliveira – Examinador (Membro externo, Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa)

P436a Pereira Loureiro, João Marcelo

AINDA, DE NOVO E SEMPRE A COISA JULGADA / João Marcelo Pereira Loureiro. - Brasília: Universidade de Brasília, 2025. 69p.

Monografia (Graduação - Direito) -- Universidade de Brasília, 2025.

1. Coisa Julgada. 2. Direito Público. 3. Direito Processual. 4. Direito Processual Civil. 5. Direito Constitucional. I. Moraes, Daniela Marques de, orient. II. Título.

AGRADECIMENTOS

Faltam-me palavras para descrever, agradecer e reconhecer todos aqueles que estiveram até aqui comigo nesta longa caminhada. Como disse Saint-Exupéry em sua sempre jovem sabedoria: “Aqueles que passam por nós não vão sós. Deixam um pouco de si, levam um pouco de nós” (SAINT-EXUPERY, p. 61). Infelizmente, nem todas as palavras do mundo seriam capazes de agradecer aqueles que deixaram comigo um pouco de si nesta jornada ‘até e durante’ a faculdade de direito, mas optar por me calar sobre familiares e amigos tão queridos parece ser uma opção ainda mais injusta. Assim, antecipo desde já que essas palavras serão insuficientes para expressar a imensa gratidão que sinto, mas serão de coração, afinal, só assim poderão dizer qualquer coisa que faça sentido.

Agradeço primeiro a Deus por me brindar todos os dias com o dom da vida, da saúde e da família. Apesar dos muitos percalços que cercaram esse caminho, sempre esteve presente para me guiar, proteger e abençoar. Espero poder fazer da dádiva de estudar numa faculdade de ponta um exercício de amor ao próximo e que esse trabalho possa retornar à sociedade, que com muito custo mantém e protege as instituições públicas de ensino, em algum benefício ou utilidade.

Agradeço a meus pais, Gryecos e Alessandra, meus exemplos de força e perseverança, que com muito esforço sempre apoiaram, incentivaram e financiaram todos os meus sonhos. Desde cedo me ensinaram que o estudo é o caminho para autonomia e o único bem que ninguém pode tirar de nós. A vocês dedico não só este trabalho, mas também todos que estão por vir. O seu amor incondicional é o farol que ilumina o caminho seguro e conforta o coração aflito. Estar na Universidade de Brasília e no curso de Direito foi um sonho que sonhamos juntos, um caminho que trilhamos juntos e, por isso, também uma vitória que vencemos juntos, lado a lado.

A meu irmão Miguel agradeço pela amizade e companheirismo, obrigado por me ensinar com tanta humildade que dividir é a melhor forma de multiplicar.

A meus dois vós, Cloves e Geraldo, agradeço pela incrível leveza e alegria perene. Obrigado por sempre acreditarem no meu sucesso com tanta certeza e carinho.

Às minhas avós, Rita de Cássia e Alzira Rosa, de quem não consigo falar sem me emocionar, deixo apenas a mensagem de que vocês se foram, mas deixaram comigo um amor e uma saudade maior que o meu coração.

A minha Orientadora, Professora Dra. Daniela Marques de Moraes, agradeço francamente pela humildade no trato, bem como pelas inúmeras oportunidades de aprender e

me aperfeiçoar que me conferiu durante a elaboração deste trabalho, que começou como iniciação científica e se transformou em trabalho de conclusão de curso. Decidi pesquisar em processo com a intenção de aprender mais um pouco dessa matéria que eu achava tão difícil e sem propósito, mas acabei por me afeiçoar pelo campo e pelas possibilidades de transformação social do direito proporcionadas pelo estudo da processualística, o que só foi possível devido a suas importantes lições, sempre ministradas com elegância e abertura para o diálogo com os alunos.

Agradeço ao Professor Dr. Rodrigo Nery pelas indicações bibliográficas, pelos conselhos acadêmicos e pelo generoso convite para visitar a biblioteca do erudito Professor Petrônio Calmon, experiência de exposição a obras e pensadores que foi importantíssima para a elaboração deste texto.

Agradeço ao Professor Petrônio Calmon por ter me recebido em sua biblioteca particular e respondido atenciosamente a meus questionamentos mesmo sendo eu um jovem e desconhecido estudante, momento ímpar de aprendizado do direito durante minha graduação.

Agradeço ao Professor Paulo Mendes de Oliveira pelos escritos fundamentais para este trabalho e pelo grande incentivo que representa ter sua valorosa presença na banca avaliadora desta monografia.

Agradeço aos Professores e Professoras Roseli Rego Santos, Benedito Cerezzo, Mateus Rocha Tomaz, Miguel Gualano Godoy, Juliano Zaiden, Antônio Sérgio Escrivão Filho, Gabriela Neves Delgado e Mariana Devezas Rodrigues Murias de Menezes pela importante participação na minha formação jurídica na Universidade de Brasília, bem como a todo o corpo docente da FD-UnB.

Agradeço aos amigos fiéis João Henrique de Sousa e Silva Aleixo, Maria Fernanda Otoni, Guilherme de Miranda Marto, Pedro Dias Ghiorzi, Aline Antunes, Matheus Gonçalves, Amanda Ventura, Maria Clara Machado, Camila Horst, Rafaela Dias Neves e Graziela Ribeiro de Oliveira que são a família que escolhi pra mim e me acompanharam nos momentos bons e ruins.

Agradeço a confraria dos olímpicos da Faculdade de Direito: Lucas Jobim, Heron Nery, Izadora Galera, Andressa Lobato, Gustavo Henrique da Silva, João Neto, Arthur Miguel Alves, Enzo Luiz de Oliveira Menezes, Vitor Veloso, Guilherme Augusto dos Santos Oliveira, Caren Oliveira de Sousa e Alessandra Setúbal pelo companheirismo dentro e fora do mundo jurídico, na intelectualidade e no ócio.

Agradeço aqueles amigos que partilharam desse caminho como verdadeiros companheiros, guias e parceiros: Jian Gomes de Almeida, Marcos Vinícios Botelho, Samuel

Carioca, João Pedro Vasconcellos, Fábio Ulisses Sousa, Felipe Augusto de Medeiros de Lima, Caio Ruggiero Nicolau Santos, Priscilla Yang, Luiz Eduardo Seixas Martins Filho, Leonardo Ribeiro Ferreira, Yngrid Lorrany dos Santos Rodrigues, Eduardo Duarte, João Victor Tocantins, Caio Matheus de Oliveira Ramos, Bernardo Rayol, Iago de Leles, Hugo Monteiro, Lyandra Souza de Luccas e Guilherme Cancelli.

Agradeço aos amigos da Liga de Processo Civil e do UnB Interdisciplinary Negotiation Team pelos ensinamentos partilhados.

Agradeço a Ana Clara Barros de Carvalho pela inestimável ajuda, carinho e companheirismo durante a vida universitária e, em especial, durante a elaboração deste trabalho. Vejo em você todos os predicados que eu gostaria de observar em mim e escuto em suas ideias a promessa de um mundo mais justo. Te dedico não só estes escritos, mas todo meu coração.

Espero que a prolixidade destes agradecimentos e a falta de estilo deste autor não tenham desconcertado os homenageados. Encerro dizendo, se é que cabe dizer mais alguma coisa, que faço votos para que não percamos a juventude e a coragem do poeta que cantou: “Mas eu não estou interessado em nenhuma teoria/ Em nenhuma fantasia, nem no algo mais/ Longe, o profeta do terror que a laranja mecânica anuncia/ Amar e mudar as coisas me interessa mais” (BELCHIOR, 1976).

*“Sonho que se sonha só
É só um sonho que se sonha só
Mas sonho que se sonha junto é realidade.”*
(SEIXAS, Raul. Prelúdio.)

*“Para eles política era a vida e a vida se vive com
cabeça que raciocina e com o coração que ama.”*
(AMADO, Jorge. Agonia da Noite. São Paulo:
Círculo do Livro, 1986, p. 248)

*“Não serei o poeta de um mundo caduco.
Também não cantarei o mundo futuro.
Estou preso à vida e olho meus companheiros.
Estão taciturnos mas nutrem grandes esperanças.
Entre eles, considero a enorme realidade.
O presente é tão grande, não nos afastemos.
Não nos afastemos muito, vamos de mãos dadas.”*
(ANDRADE, Carlos Drummond de, 2023, p. 36)

RESUMO: A presente pesquisa analisa os resultados práticos, teóricos e hermenêuticos do julgamento dos Temas 881/885 realizado em 08/02/2023 pelo Supremo Tribunal Federal. Pretende-se aqui alçar olhar teórico sobre a possibilidade de cessação automática dos efeitos da sentença transitada em julgado face a decisão em sentido contrário dada em controle de constitucionalidade abstrato ou controle de constitucionalidade concreto com efeitos vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal. Visa-se explorar como a decisão se harmoniza com o regime da coisa julgada e como o aspecto democrático do instituto subsiste após a decisão. O coração da questão é saber se a Coisa Julgada se estende aos Efeitos da Sentença passada em julgado.

Palavras-chave: Efeitos da Sentença, Coisa Julgada, Controle Concreto de Constitucionalidade com Efeitos Vinculantes e Controle Abstrato de Constitucionalidade.

ABSTRACT: This article investigates the practical, theoretical and hermeneutical results of the Supreme Court's judgment of “Temas de Repercussão Geral 881/885” held on 08/02/2023. The aim here is to take a theoretical look at the possibility of automatic termination of the effects of a final and unappealable judgment in the face of a decision to the contrary given in an abstract judicial review or a concrete judicial review with binding effects by the Brazilian Federal Supreme Court. The aim is to explore how the decision harmonizes with the regime of *res judicata* and how the democratic aspect of that institute subsists after the Court's decision. The heart of the matter is whether *res judicata* extends to the effects of a *decisum*.

Keywords: Effects of the Judgment, *Res Judicata*, Concrete Judicial Review with Binding Effects and Abstract Judicial Review.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
CAPÍTULO 1 - COISA JULGADA, ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E SEGURANÇA JURÍDICA.....	15
1.1. Jurisdição Constitucional, Estado Democrático de Direito e sua certeza.....	15
1.2. Coisa Julgada, Jurisdição Constitucional e Segurança Jurídica.....	17
CAPÍTULO 2 - COISA JULGADA, RELAÇÕES DE TRATO CONTINUADO E CLÁUSULA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i>.....	23
2.1. A Controvérsia: Temas 881 e 885.....	23
2.2. Ainda, de novo e sempre a coisa julgada.....	25
2.3. As decisões do Supremo inovam o mundo jurídico? Onde está a velha Coisa Julgada?.....	42
CAPÍTULO 3 - A COISA JULGADA E AS NOVAS QUESTÕES CONTROVERTIDAS APRESENTADAS PELOS TEMAS 881/885.....	49
3.1. <i>Distinguishing</i> dos Temas 881/885.....	49
3.2. Abstrativização do Controle Concreto de Constitucionalidade.....	54
CONCLUSÕES.....	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	64

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADC - Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADI - Ação Declaratória de Inconstitucionalidade

CF/88 - Constituição Federal de 1988

CPC/15 - Código de Processo Civil de 2015

CPC/73 - Código de Processo Civil de 1973

EC - Emenda Constitucional

CPC/39 - Código de Processo Civil de 1939

Min. - Ministro(a)

Min. Rel. - Ministro (a) Relator (a)

MS - Mandado de Segurança

Processo ADM - Processo Administrativo

RE - Recurso Extraordinário

REsp - Recurso Especial

RG - Repercussão Geral

SF - Senado Federal

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

S. - Súmula

INTRODUÇÃO

Nesta pesquisa, pretende-se analisar a tese fixada nos Temas de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal 881/885, REs 949297/CE (Tema 881) e 955227/BA (Tema 885), julgados em 08/02/2023, a partir do acórdão publicado em 02/05/2023, com olhar crítico à linha argumentativa trazida pela corte, que por vezes toma como os efeitos prospectivos da sentença, os efeitos próprios da coisa julgada, fato que levou parte da doutrina a discorrer sobre uma possível morte semântica do instituto¹.

Mais do que isso, vale pontuar, o julgado corrobora em muitas passagens para uma visão demasiado ampla sobre a extensão da coisa julgada, pois por vezes considera que os efeitos da sentença estão protegidos pela coisa julgada, ao adotar, predominantemente, a tese de que subsistiria nas sentenças Cláusula Rebus Sic Stantibus, em referência a Zavascki² e Liebman³, mas acabou por fixar tese que se amolda em muito a teoria da não incidência da coisa julgada sobre os efeitos da sentença de Barbosa Moreira⁴. Além disso, erige sobre si a difícil questão sobre a diferenciação entre os limites objetivos da *res judicata* e o efeito declaratório da sentença. Assim, debater-se-á como as teorias se assemelham para a obtenção de um resultado prático comum, na mesma medida em que se distanciam a partir da elaboração de seus pressupostos.

O presente estudo utiliza a metodologia da revisão bibliográfica, conjugada com a técnica de pesquisa as bases de dados para chegar a uma resposta analítica e discursiva aprofundada sobre o problema trazido à baila: “o enunciado normativo dado pelo STF no julgamento dos Temas 881/885 representa a quebra da coisa julgada ou vulnera o aspecto democrático do instituto jurídico de alguma forma?”. As bases de dados consultadas, foram *Capas Periódicos (Cafe)*, *Oasis* e *Jstor* tendo sido selecionadas produções a partir da sua pertinência temática, relevância para o debate, associação com a argumentação dos acórdãos

¹ Cita-se ilustrativamente a Revista de Direito Tributário Atual nº 53 que dedicou-se inteiramente à crítica dos julgados, aqui escolhe-se como textos representativos da edição pelo amplo apoio que obtiveram da comunidade jurídica nacional: FERREIRA NETO, Arthur M. A Morte da Coisa Julgada e a Loteria do Direito Tributário Brasileiro. Revista Direito Tributário Atual nº 53. ano 41. p. 387-414. São Paulo: IBDT, 1º quadrimestre 2023; e SCAFF, Fernando Facury. As Inovações do STF no Julgamento dos Temas n. 881 e n. 885 sobre Controle de Constitucionalidade e os Efeitos Temporais da Coisa Julgada. Revista Direito Tributário Atual nº 53. ano 41. p. 452-469. São Paulo: IBDT, 1º quadrimestre 2023.

² ZAVASCKI, Teori. A Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional. 2000. Tese (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2000.

³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Tradução Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores a 1945 e notas relativas ao direito brasileiro e vigente: Ada Pellegrini Grinover. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.

⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. In: *Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi.

analisados e pela *qualis* da revista científica suporte. A pesquisa partiu da leitura pormenorizada dos acórdãos dos REs 949297/CE e 955227/BA de Repercussão Geral, Temas 881 e 885, respectivamente, para então adentrar a pesquisa qualificada dentro das grandes produções da processualística nacional, bem como da exploração de novos trabalhos e visões inseridos em bases de dados jurídico científicas.

Avançou-se, assim, sobre a questão dos limites temporais da Coisa Julgada pelas duas principais teorias capazes de arrazoar o julgado, tendo como fito, primeiro, decompor o problema em conceitos fundamentais, então explorar teorias divergentes sobre o tema e, por fim, ponderar as elucubrações dogmáticas ao caso concreto. Não se pretendeu simplesmente contradizer o julgado, os autores citados, ou apresentar uma nova verdade jurídica, em fato, visou-se apenas pensar a hipótese de pesquisa com um olhar diferente, com novos caminhos hermenêuticos, analisando tão somente se o decidido pelo STF se harmoniza com a doutrina da Coisa Julgada e se a decisão vulnera o elemento democrático da processualística moderna.

Ao tratar de artigos mais modernos e de trabalhos elencados pelos buscadores das bases de dados utilizadas, foram enfrentadas dificuldades em obter artigos que tratassem dos julgados paradigma com enfoque no elemento processual e no desenvolvimento de discussões a partir das diferentes teorias sobre a coisa julgada. Assim, apesar do grande volume de produções obtidas sobre os Temas de Repercussão Geral 881/885, a maioria dos textos se ateve a uma análise principiológica e tributária constitucional do problema, apenas tangenciando o foco desta pesquisa, a coisa julgada. Dessa forma, foi necessário retomar os clássicos da processualística nacional para se estabelecer um marco teórico sólido quanto à definição de coisa julgada e sua interação com as sentenças dispositivas, sendo elencados para tanto as obras de Liebman e Barbosa Moreira.

Não se ignora, todavia, que houve grandes produções de autores de diferentes linhas argumentativas publicados durante a produção deste trabalho, aqui tentou-se explorar ao máximo os escritos de professores e autores já consolidados, sobretudo, elegendo textos que tivessem interpenetração com o marco teórico definido. Mormente, foram analisadas as teses de Liebman, haja vista a potência de sua obra e a influência exercida pelo autor nos julgados paradigmáticos em análise. Ademais, deu-se igual importância, a análise da obra de Barbosa Moreira devido ao aprofundamento de seus escritos e a capacidade dialógica de sua tese com a de outros autores, em especial Liebman, tendo o autor elaborado uma das primeiras grandes críticas a doutrina liebmaniana no cenário jurídico nacional, além, claro, de também se projetar fortemente dentro do julgamento dos Temas 881/885 pelo Supremo Tribunal Federal.

Mais precisamente, esta pesquisa tratou, positivamente, dos casos em que há conflito entre uma decisão transitada em julgado dada em controle de constitucionalidade difuso, com uma decisão com efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, para os casos especiais das relações de trato continuado, nos quais é possível desassociar o conteúdo da sentença de seus efeitos prospectivos. Foi analisada, assim, a difícil posição de um judiciário vocacionado a afirmar a democracia ao mesmo passo que dá confiabilidade ao direito⁵, mas que tem de se articular com um sistema processual no qual há a possibilidade de se obter respostas diferentes para casos idênticos. Mais do que isso, sendo o controle de constitucionalidade vocacionado ao arbitramento do jogo democrático⁶, vislumbrou-se analisar quais seriam as certezas e a justiça possíveis em um sistema que dá respostas diferentes para casos iguais.

Dessarte, o que fez esta pesquisa, em facto, foi alçar olhar sobre os Temas 881/885 do Supremo Tribunal Federal, com o fito de interpretar não só o que fora decidido, sob o fulcro de entender os elementos jurídicos que justificam ou combatem a decisão da corte, mas também avaliar se o enunciado normativo dado pelo STF representa alguma forma de quebra da coisa julgada ou vulnera o aspecto democrático do instituto.

⁵ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. COISA JULGADA E PRECEDENTE: Análise das relações jurídicas de trato continuado. Tese (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2013. p. 31.

⁶ BINENBOJM, Gustavo. A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira: Legitimidade Democrática e Instrumentos de Realização / Gustavo Binbenbojm. - Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 47

CAPÍTULO 1: COISA JULGADA, ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E SEGURANÇA JURÍDICA

1.1. Jurisdição Constitucional, Estado Democrático de Direito e sua Certeza

O Estado Democrático de Direito inaugurado pela Constituição de 1988 nasce como síntese de dois princípios historicamente antagônicos, trata da contraposição entre a soberania popular do regime democrático e a capacidade de vinculação dos poderes às decisões judiciais⁷. Afirma-se que, se por um lado, nas democracias é assegurado o poder da maioria para subverter e reescrever normas jurídicas, por outro, o uso irrestrito dessa prerrogativa caracterizaria a fragmentação do núcleo essencial de certos direitos caros a própria ordem democrática⁸.

Assim, o papel das constituições modernas seria o de definir as formas para o exercício do poder da maioria, condicionando-o a conteúdos mínimos a serem observados pelos órgãos representativos. Daí se retiraria que o ponto ótimo do constitucionalismo residiria na posição em que a rigidez constitucional⁹ seria capaz de afirmar as regras do jogo democrático sem asfixiar a vontade popular¹⁰.

Mormente, seguindo as lições de Gustavo Binbenojm¹¹, tem-se como resultado lógico da centralidade que ocupa a constituição no ordenamento jurídico que, em países como o Brasil, em que se adota a doutrina do *judicial review*, caberia à jurisdição constitucional o papel de arbitrar o jogo democrático. Isso se dá, justamente, porque é propósito fundamentador da existência do Tribunal Constitucional ter a última palavra institucional sobre conflitos políticos de índole constitucional¹². Ocorre, no entanto, que a doutrina do *judicial review*, como elemento formador e formativo dos desenhos institucionais não nasce naturalmente como parte indissociável da organização social, é instituto conquistado pela

⁷ BINENBOJM, 2001, p. 47 - 48.

⁸ *Idem*.

⁹ Quanto à relação entre rigidez constitucional e o controle de constitucionalidade é interessante observar a breve reflexão que Luiz Dellore traz no seguinte trecho: “só há que se falar em controle de constitucionalidade das leis num contexto de Constituição rígida. Isso porque o traço dominante de uma Constituição flexível é exatamente a possibilidade de sua alteração sem qualquer formalidade adicional. Ora, se uma lei ordinária tem o condão de alterar a Constituição sem quaisquer limites ou restrições, como falar em controle de constitucionalidade das leis?” (DELLORE, Luiz. Estudos sobre Coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 222).

¹⁰ Tudo neste parágrafo: *Op. cit.*

¹¹ BINENBOJM, 2001, p. 48.

¹² *Idem*.

história, que acompanha a formação de diferentes paradigmas de organização estatal a partir dos diversos movimentos constitucionalistas modernos e pré-modernos¹³.

Ademais, a própria definição de Estado Democrático de Direito não é incontestada, e o direito moderno passa a ser marcado pela sua historicidade, contingência, mutabilidade e coercitividade¹⁴. Não há mais uma verdade dada simplesmente pelo direito, por meio da qual se faça crer por um elemento carismático, transcendental e metafísico em um sistema jurídico de enunciados esgotados pela natureza e exaurientes das controvérsias sociais¹⁵. Agora, a faticidade e a coerção abrem o espaço para a construção de um paradigma de Estado que é fundamentalmente discursivo¹⁶.

Nesse sentido, conforme atenta a professora Chantal Mouffe¹⁷, a democracia liberal moderna é marcada pelo pluralismo em que não pode haver máximas absolutas, o que há neste novo paradigma é a necessidade de construção de patamares jurídicos básicos, possibilitadores da construção da coletividade. Esse paradigma democrático narrado por Mouffe¹⁸ trata de um arranjo social no qual a democracia conjugaria o procedimentalismo com o pluralismo para cunhar um paradigma de Estado em que se aceitaria a impossibilidade de uma harmonia final, libertando o direito da ideia de uma verdade única e universal.

Nesse novo paradigma, haveria o entrelaçamento entre as esferas públicas e privadas para a construção do direito moderno, que apoia sua legitimação na legitimação do poder político e na própria legitimação de seus processos¹⁹. Segundo Jürgen Habermas²⁰, o Estado de Direito se basearia na canalização dos poderes executivos de sanção e coerção pelas vias do direito, portanto, as decisões judiciais e as ações dos demais poderes deveriam a sua obrigatoriedade à forma jurídica que as revestem.

Inobstante, é justamente neste novo cenário de uma estatalidade plural, em que a viabilidade do direito se avalia pela sua própria capacidade de vinculação, que deve ganhar especial atenção à questão da hermenêutica constitucional nos tribunais conjugada à noção

¹³ DELLORE, 2013, p. 209.

¹⁴ PATRUS, Rafael Dilly. Constituição e Poder Constituinte na Revolução Inglesa e na Revolução Norte-Americana: itinerário, legado e contradições. *In: Cadernos da Escola do Legislativo – Volume 25 | Número 44 | jul/dez 2023*. p. 8.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ MOUFFE, Chantal. Pensando a democracia com, e contra, Carl Schmitt. Tradução de Menelick de Carvalho Netto para uso acadêmico. Em “Revue Française de Science Politique”, vol.42, nº1, fevereiro - 1992. p. 100.

¹⁸ MOUFFE, 1992, p. 100 - 103.

¹⁹ HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre facticidade e validade, volume I. 2. ed. revista pela Nova Gramática da Língua Portuguesa / Jürgen Habermas; tradução: Flávio Beno Siebeneichler. - Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010. p. 169.

²⁰ HABERMAS; 2010, p; 170-171.

Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, Menelick de Carvalho Netto²¹ escreve que a jurisdição tomaria papel de centralidade no desenho institucional, pois o judiciário assumiria a função de promover, além da segurança jurídica, a própria crença no direito, sobretudo, quando considerado o forte caráter textual do direito moderno, que é construído e reconstruído pela interpretação das normas²².

Ocorre, destarte, que a multiplicação de visões sobre a mesma norma não implica necessariamente na reprodução de um mesmo sentir constitucional por todos os julgadores, em fato, é frequente o contrário. A controvérsia é inerente à experiência humana, característica plasmada e celebrada na atual visão de estado pluralista habermasiana, um dos resultados disso, contudo, é a possibilidade de haver decisões diferentes sobre um mesmo assunto. Não seria lógico, pois, se esperar algo diferente, sobretudo, ao se considerar que o judiciário tem o papel de justapor as lides enquanto se dimensiona dentro do paradigma estatal do Estado Democrático de Direito, no qual se celebra a permanente abertura discursiva do ordenamento jurídico para a faticidade em reconhecimento a própria contingência do direito²³.

Assim, vislumbra-se daqui o problema da presente pesquisa, que trata justamente da coisa julgada quando o Poder Judiciário no exercício do *judicial review* chega a duas respostas diferentes para um mesmo problema, coexistindo duas normas concretas e diversas que visam resolver casos análogos. O controle misto de constitucionalidade adotado no Brasil confere a todos os juízes o poder de guarda da constituição e, consequência dele, tem-se o poder de controle dos preceitos normativos dividido em diferentes instâncias, por diferentes julgadores. Mormente, a presente pesquisa tem como ponto inicial a especial hipótese de divergência entre julgadores respondida pela Suprema Corte nos Temas 881/885: “O que acontece com uma decisão judicial difusa que afirma a inconstitucionalidade de uma norma, depois de sobrevinda uma decisão vinculante do STF em sentido contrário?”

1.2. Coisa Julgada, Jurisdição Constitucional e Segurança Jurídica

Doravante, como enunciado já na introdução do presente trabalho, em Fevereiro de 2023, a comunidade jurídica foi fortemente agitada pelo julgamento dos Temas de

²¹ NETTO, Menelick de Carvalho. A Hermenêutica Constitucional Sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito. In: Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito/Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (coordenação). - Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 27.

²² *Idem*.

²³ PATRUS, 2023, p. 8.

Repercussão Geral 881/885 pelo Supremo Tribunal Federal²⁴, que definiram: 1) as ações constitucionais julgadas pelo rito de repercussão geral tem a mesma força vinculante das ações de controle abstrato de constitucionalidade; e 2) as decisões vinculantes, aquelas dadas em sede de controle abstrato ou de Repercussão Geral, interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas relações de trato continuado, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena.

No caso concreto, o que fez o STF foi permitir que fosse cobrada a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, CSLL, a partir do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 15, que fixou a constitucionalidade da contribuição em 2007, de empresa que estava liberada da obrigação por sentença judicial transitada em julgado desde 1992. Assim, seriam automaticamente devidos os pagamentos da CSLL pela empresa, retroativamente, desde de 2007, quando julgada a ADI, e não seria possível a cobrança da contribuição para o período entre 1992 e 2007, senão por ação rescisória, que teve seu prazo findo em 2009.

Pelo voto dos relatores, Ministros Luís Roberto Barroso e Edson Fachin, depreende-se que as razões de ser do *decisum* dadas pela Suprema Corte seriam pautadas na ponderação entre a isonomia tributária e a segurança jurídica. Ambos os votos se apoiaram na obra do doutrinador e ex-ministro da Suprema Corte, Teori Zavascki²⁵, que tratou da coisa julgada no tempo fazendo importante paralelismo entre a obra de Liebman²⁶ e o cenário da jurisdição constitucional contemporânea²⁷.

Nessa tela, o que fez Zavascki²⁸ foi adaptar as teses de Liebman²⁹ sobre a coisa julgada nas relações de trato continuado, para a realidade de um tempo em que o papel dos tribunais constitucionais ganhou centralidade. Dessa forma, o autor resgata a tese liebmaniana de que em todas as sentenças haveria inata uma cláusula *rebus sic stantibus*³⁰ para dizer que seria possível às decisões dadas em caráter vinculante pelo Supremo Tribunal Federal fazer cessar

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 949297. Relator: Min. Luiz Edson Fachin. Brasília, DF, 02 de maio de 2023; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 955227. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 02 de maio de 2023.

²⁵ ZAVASCKI, Teori. A Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional. 2000. Tese (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2000. p. 25

²⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Tradução Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores a 1945 e notas relativas ao direito brasileiro e vigente: Ada Pellegrini Grinover. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.

²⁷ À título ilustrativo, mencionamos que a influência de Zavascki para o julgado é tanta que sua obra, a “A Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional”, foi citada em todos os votos registrados no acórdão do Tema 881, totalizando mais de 26 menções aos escritos do magistrado.

²⁸ ZAVASCKI, 2000, p. 25.

²⁹ *Idem*.

³⁰ LIEBMAN, 1984, p. 54.

automaticamente os efeitos prospectivos das sentenças em relações de trato continuado, acionando a cláusula *rebus sic stantibus* ao quebrar a identidade entre o comando sentencial e o cenário fático jurídico do caso julgado³¹.

Argumenta o autor³², que o Supremo Tribunal Federal, ao assumir o papel de corte constitucional como tribunal de precedentes, traria para suas decisões forte caráter normativo, modo pelo qual, o controle de constitucionalidade exercido no Tribunal teria eficácia que se desdobraria em reflexa e anexa³³, sendo capaz de alterar e inovar o cenário jurídico, apesar do conteúdo declaratório do controle de constitucionalidade. Inobstante, quanto a eficácia das decisões da Corte, afirma Zavascki³⁴, respectivamente, que haveria nelas não só predileção geral de se aplicar a todas as situações análogas, devido a textura aberta e geral dos comandos legais objetos do controle, como também conotação de orientação jurisprudencial devido a especial posição do STF enquanto órgão de cúpula do judiciário.

Desse modo, Zavascki³⁵ tratou da questão da coisa julgada no tempo traçando uma teoria que reconhecia proeminência ao STF enquanto corte constitucional no cenário político institucional. O autor afirmou, inclusive, que haveria uma natural vocação expansiva das decisões do STF a respeito da legitimidade de preceitos normativos para fora dos casos concretos, a despeito da eficácia *inter partes* dada ao controle de via não principal realizada pela corte.

Mormente, da diferenciação entre eficácia anexa e reflexa realizada por Zavascki (2000), abre-se uma série de discussões sobre a própria harmonização de um sistema misto de controle de constitucionalidade com a regra da coisa julgada, enquanto princípio concretizador da certeza no ordenamento jurídico. Afinal, que certeza é essa que se teria com um sistema de controle que dá especial posição a seu Tribunal Constitucional, mas permite que todos os outros juízes decidam a despeito do que ele afirma, desde que o façam com mais celeridade? Mais do que isso, mesmo que não se aceite duas ou mais posições divergentes para um mesmo problema, seria possível crer que rever as questões já decididas seria um jeito de garantir a certeza?

A começar da primeira pergunta, é preciso ter claro que o que fez o STF no julgamento dos Temas 881/885, não foi tratar de uma rescisão automática da coisa julgada, ou tampouco de uma reversão do trânsito em julgado das sentenças que contrariem os

³¹ *Op. cit.*

³² ZAVASCKI, 2000, p. 24.

³³ *Idem.*

³⁴ *Ibidem.*

³⁵ *Ibidem.*

precedentes do Tribunal. Pelo contrário, o Supremo, partindo, crê-se aqui, da argumentação feita por Liebman, apesar de expressar conclusão de índole marcadamente defendida por Barbosa Moreira³⁶, definiu que somente nas relações jurídicas de trato continuado, nas quais a sucessão de eventos idênticos no tempo recomenda que as sentenças estendam seus efeitos aos fatos futuros, o comando sentencial se estenda para frente apenas enquanto aquela relação tutelada na decisão guardar identidade com a situação que foi discutida no processo. Trataria na verdade, de um mero desdobramento da teoria da incidência, que diz basicamente que, se um fato é gerador da incidência de uma norma, essa norma incidirá, se não é, ou no caso das relações continuativas, se por alteração de fato ou de direito, não é mais, essa norma não incidirá. Foi nesse sentido que Barbosa Moreira tratou em 1971 da hipótese decidida em 2023 pelo STF como um pseudo-problema³⁷.

É necessário compreender e retomar que num sistema misto de controle de constitucionalidade inserido dentro do paradigma do Estado Democrático de Direito, o sistema jurídico se forma de modo a abandonar a falácia positivista de que haveria uma só vontade do direito a ser revelada pelos juízes³⁸. Em fato, reconhece-se que a norma não é biunívoca³⁹ e, por isso, não se pode atentar contra a coisa julgada sob a égide de que, após o pronunciamento do STF, não haveria mais outras interpretações cabíveis, sobretudo aquelas dadas antes do julgamento da Corte, e que o sentido do direito estaria posto. Afinal, como visto, a norma se forma com a interpretação⁴⁰ e não é o enunciado judicial sinônimo de uma forma meramente descritiva, mas sim uma atividade hermenêutica de cunho normativo.

Nessa tela, o que ocorre é que, como dispõe Marinoni⁴¹ sobre o problema de coexistirem duas coisas julgadas dissonantes dadas pelo *judicial review*, a própria estabilidade dos pronunciamentos judiciais enquanto elemento fundamentador do Estado Democrático de Direito permite que haja dois pronunciamentos legitimamente dissonantes sobre a constitucionalidade da mesma norma. Isso se dá, pois “respeitar a coisa julgada não significa, reconhecer efeitos a uma lei inconstitucional, mas reconhecer efeitos a um *juízo* precedente sobre a inconstitucionalidade”⁴², ainda que diferente do juízo feito pelo tribunal constitucional, sem que se desrespeite a segurança jurídica, mas, pelo contrário, a afirme.

³⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da Sentença e Autoridade da Coisa Julgada . In: *Temas de Direito Processual Civil (Terceira Série)*. São Paulo: Editora Saraiva, 1984.

³⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. In: *Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi.

³⁸ OLIVEIRA, 2013, p. 17-19.

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. A Coisa Julgada Diante da Decisão de Inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal. Paraná: 2018. p. 21.

⁴⁰ OLIVEIRA, 2013, p. 31.

⁴¹ MARINONI, 2018, p. 21.

⁴² MARINONI, 2018, p. 15-16.

Aliás, nem se harmonizaria um sistema de controle de constitucionalidade das normas com a ideia de estado democrático, marcado pela abertura permanente para a reconstrução⁴³, se não fosse possível adotar mais de uma visão para uma mesma norma, sobretudo, aquelas de tipologia aberta. Contudo, não se deve ignorar que a certeza é elemento indissociável do sistema jurídico e é aqui que entra a necessidade de se responder à segunda pergunta feita acima. Afinal, justamente nessa zona gris que se situa o problema da presente pesquisa, que trata da força da coisa julgada a partir da difícil posição de reconhecer que a cessação dos efeitos prospectivos dos pronunciamentos judiciais nada tem que ver com uma ilegítima revisão *ad eternum* de todas as decisões judiciais até o pronunciamento do STF. Não se revê o passado pelo *jus superveniens*, mas fazem cessar os efeitos do *jus* dado *ex ante* quando não mais guardar identidade com a realidade posta no presente, justamente como explicou Barbosa Moreira⁴⁴.

Desta feita, sobre a segurança jurídica e a coisa julgada é necessário ter claro, enquanto ponto central desta pesquisa, que são elementos conferidores de certeza ao ordenamento jurídico e, por consequência, conforme afirma Oliveira⁴⁵, são sobreprincípios possibilitadores do próprio sistema jurídico. Afinal, sem um grau mínimo de certeza não seria possível sequer falar em direito. E sem coisa julgada, ou seja, sem a garantia de que as situações decididas se manterão certas, igualmente, não será possível falar em segurança jurídica, logo, tampouco se poderá falar em direito ou processo. Mais profundamente, afirma o autor, nem mesmo a liberdade seria possível no Estado de Direito, se as pessoas não fossem capazes de ter um mínimo de previsibilidade jurídica⁴⁶.

Essa previsibilidade dada pela segurança jurídica, nada mais seria do que uma relação tri-elementar que liga a segurança jurídica à liberdade subjetiva, Oliveira⁴⁷ trata dos elementos da segurança jurídica, quais sejam, a cognoscibilidade, a confiabilidade e a calculabilidade como, respectivamente, a capacidade de conhecer o direito, a capacidade de acreditar que aquele direito será seguido e a possibilidade de planejar o futuro com base nesse direito, para descrever o instituto jurídico mais caro a presente pesquisa, a coisa julgada. Vez que, se não é possível falar de direito sem se falar em certeza, tampouco será possível tratar de coisa julgada se não for possível pensar em segurança jurídica.

⁴³ MOUFFE, 1992, p. 106.

⁴⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada...

⁴⁵ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. COISA JULGADA E PRECEDENTE: Análise das relações jurídicas de trato continuado. Tese (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2013. p. 30-31.

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ *Ibidem*.

Tanto é que, em mesmo sentido, Marinoni, agora junto a Mitidiero e Arenhart⁴⁸, chega a dizer que a segurança jurídica, não expressamente exposta no CPC/15 ou na CF/88, decorre do art. 5º *caput* e do inciso XXXVI, ao definirem que o legislador não prejudicará a *coisa julgada*. Modo pelo qual, o processo seguro será aquele em que as regras de preclusão são devidamente dimensionadas pelo legislador infraconstitucional e observadas pelo juiz na condução do processo⁴⁹. Em consequência, no Estado Constitucional se torna imprescindível ao direito que os seus problemas sejam definitivamente resolvidos em determinado momento no tempo. A coisa julgada, portanto, sendo a lei mor de preclusão, será uma regra que transforma o discurso jurídico em um discurso possível, prático, democrático e dotado de certezas.

A própria doutrina do *stare decisis*, que inaugura a discussão dos temas 881/885 ao incrementar o efeito vinculante às decisões daquele tribunal, é um desdobramento da *Rule of Law*⁵⁰ e, conjugando as palavras de Oliveira⁵¹ e Marinoni⁵², seria uma forma de garantir a segurança jurídica por reforçar triplamente o direito em sua cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade. Contudo, como até mesmo Marinoni⁵³ pontua, isso, porém, não quer dizer que a interpretação do Supremo Tribunal Federal possa ou deva se impor sobre as demais interpretações judiciais passadas, destruindo ou nulificando as decisões já transitadas em julgado. A observância da coisa julgada fundada em lei declarada posteriormente inconstitucional não constitui afirmação da constitucionalidade de uma norma inconstitucional, mas sim a validade de um julgamento pretérito, porque a certeza do direito declarado judicialmente, mesmo que inconstitucional, é uma das formas de que se reveste a certeza constitucional⁵⁴. Logo, deve a coisa julgada ser rescindida apenas pelo instrumento típico conferido de tais poderes por lei, o que não obstaculiza a cessação dos efeitos futuros das sentenças, uma vez que estes não estão abarcados pela coisa julgada.

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel.-- Curso de processo civil : teoria do processo civil, volume 1 [livro eletrônico]/ Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. 5. ed. rev., atual. e ampl.-- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 621-624.

⁴⁹ *Idem.*

⁵⁰ MARINONI, 2018, p. 10.

⁵¹ OLIVEIRA, 2013, p. 31.

⁵² *Op. cit.*

⁵³ *Idem.*

⁵⁴ MARINONI, 2018, p. 21.

CAPÍTULO 2: COISA JULGADA, RELAÇÕES DE TRATO CONTINUADO E CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

2.1. A Controvérsia: Temas 881 e 885

Sobre os acórdãos paradigma é importante lembrar que o enfoque desta pesquisa é sobre os efeitos temporais da coisa julgada a partir dos Temas 881/885 e não o esgotamento dos temas a partir de um estudo de caso propriamente dito. Modo pelo qual é necessário reconhecer a riqueza de matérias de discussão trazidas nos julgados que são acessórias a esta pesquisa e que, sem embargo, serão tratadas, mas sobretudo a partir de um juízo de complementaridade, atendo a pesquisa fiel a questão inicialmente suscitada: “o enunciado normativo dado pelo STF no julgamento dos Temas 881/885 representa a quebra da coisa julgada ou vulnera o aspecto democrático do instituto de alguma forma?”

Assim, é necessário ter em mente que ambos os temas, REs 949297/CE (Tema 881) e 955227/BA (Tema 885), tiveram repercussão geral reconhecida em 2016 e tratam de questões mui entrelaçadas: os efeitos das decisões vinculantes dadas pelo Supremo Tribunal Federal sobre a coisa julgada pretérita e discordante de seu entendimento. Assim, enquanto o Tema 881 se debruça sobre a questão da coisa julgada no tempo a partir do já consolidado rito do processo objetivo e do efeito vinculante a partir das ações de controle objetivo, o tema 885 trata do ainda muito disputado fenômeno da abstrativização do controle concreto de constitucionalidade, igualando, *ao menos em relação aos efeitos prospectivos das sentenças*, a eficácia vinculante dada à técnica de julgamento da repercussão geral a do controle abstratamente considerado.

Inobstante, passando a uma visão pormenorizada dos casos concretos que deram base ao tema, aprofundar-se-á a já iniciada discussão sobre os temas de repercussão geral com um maior detalhamento da ilustração apresentada no tópico 1.2. do problema enfrentado pela Suprema Corte no Tema 881⁵⁵. Assim, o caso concreto do RE 949297/CE trata de mandado de segurança impetrado pela empresa “TBM - Textil Bezerra de Menezes S/A” em 1992, no qual se arguia ser indevida a cobrança da CSLL em seu caso particular devido a um vício de constitucionalidade da lei instituidora do tributo, a Lei 7689/88, tendo o MS sido julgado

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 949297. Relator: Min. Luiz Edson Fachin. Brasília, DF, 02 de maio de 2023; e CAVALCANTE, Márcio André Lopes. STF manteve o entendimento de que uma decisão definitiva sobre tributos recolhidos de forma continuada perde seus efeitos quando a Corte se pronunciar, posteriormente, em sentido contrário; não houve modulação dos efeitos do Tema 881/885. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Acesso em: 26/12/2024.

favorável a pretensão de TBM, sendo que a sentença que decidiu o caso transitou em julgado naquele mesmo ano.

No mesmo ano de 1992, outras empresas chegaram ao STF em grau de recurso extraordinário sustentando a mesma tese defendida pela empresa TBM em seu MS, porém restaram derrotadas, tendo o Supremo fixado sem repercussão geral a tese de que seria constitucional a Lei 7689/88 e, portanto, devida a cobrança da CSLL.

Em 1994, com base nas decisões dadas nos julgamentos dos REs supracitados, a Fazenda Pública voltou a cobrar a CSLL da empresa TBM.

Descontente com a situação, TBM impetrou novo MS para barrar a cobrança da CSLL com base na coisa julgada formada em seu primeiro MS impetrado em 1992. TBM foi vitoriosa em primeira e segunda instância, mas restou pendente de análise em seu novo processo um RE da Fazenda Pública.

Em 2007, quando ainda pendia de análise o RE da fazenda no caso de TBM, o STF julgou a ADI 15/DF e fixou em controle de constitucionalidade abstrato a constitucionalidade da Lei 7689/88.

Mormente, o RE fazendário no segundo mandado de segurança de TBM foi afetado pelo Regime de Repercussão Geral em 2016 e julgado em 08/02/2023, tendo seu acórdão publicado em 02 de maio do mesmo ano, dando ensejo aos temas 881/885, que constam da seguinte tese:

“1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo. 2. Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo.”⁵⁶

Como resultado concreto do julgamento, o STF fixou que seriam devidos os pagamentos da CSLL pela empresa A desde 2007, quando do julgamento da ADI 15, não sendo possível sua cobrança para período anterior, em respeito à Coisa Julgada, a não ser por força de Ação Rescisória, a qual restou prescrita em 2009.

Soma-se a este caso concreto ainda a questão apresentada no RE 955227/BA, Tema 885⁵⁷, que versou, de maneira parecida com o recurso tratado acima, do caso da famosa empresa Braskem S/A que conseguiu para si, em 1992, decisão transitada em julgado que afirmava ser inconstitucional a Lei 7689/88, sendo inexigível da CSLL face a empresa. Sobrevindo o início do julgamento da ADI 15, ainda em 2006, e tendo o STF reiterado

⁵⁶ BRASIL, 2023a

⁵⁷ BRASIL. 2023b.

posicionamento de que o referido diploma legal seria válido em uma série de casos de controle incidental realizadas na década de 1990, anteriores à sistemática da repercussão geral, a fazenda retornou a cobrar os débitos da Braskem S/A referentes aos anos de 2001 a 2003 pelas vias administrativas. Insatisfeita com a cobrança, a Braskem impetrou novo MS em 2010 contra a ação fazendária e restou vitoriosa nas instâncias ordinárias, ficando pendente de análise um RE do fisco.

Outrossim, é deste derradeiro recurso fazendário que surge o Tema 885, que discute, nas palavras do relator⁵⁸: “[...] *como e se* as decisões do STF em sede de controle difuso fazem cessar os **efeitos futuros da coisa julgada** em matéria tributária, nas relações de trato sucessivo, quando a decisão estiver baseada na constitucionalidade ou inconstitucionalidade do tributo”⁵⁹. Dessarte, é mister observar de pronto que, malgrado o enunciado normativo fixado pelo STF de forma conjunta nos temas 881 e 885 ter sido fixado a partir deste voto, do Ministro Relator Luís Roberto Barroso⁶⁰, passagens como esta, em que se afirma que o cerne da discussão repousa sobre os efeitos futuros da coisa julgada e não da sentença propriamente dita, não se harmonizam com as ideias que dão base dogmática a tese normativa fixada. Nessa tela, a argumentação do voto, se levada à última consequência, não leva necessariamente às mesmas conclusões obtidas em Liebman⁶¹ e Barbosa Moreira⁶² de que a cessação dos efeitos futuros da sentença face a alteração de direito não afeta a coisa julgada, que ditaram a tese vinculante normativizada.

Ademais, como resultado do caso concreto no Tema 885, o STF negou o RE da União que visava cobrar imediatamente e retroativamente as parcelas não recolhidas da CSLL anteriores a ADI 15, não modulou efeitos das decisões de ambos Temas 881 e 885 por 6 a 5 votos e fixou que as decisões em controle de constitucionalidade de eficácia vinculante dada pelo Supremo Tribunal Federal em tema tributário, aplicam-se as limitações temporais ao poder de tributar, restando vencidos neste ponto os ministros Gilmar Mendes, André Mendonça, Alexandre de Moraes e Dias Toffoli.

2.2. Ainda, de novo e sempre a coisa julgada

⁵⁸ BRASIL, 2023b.

⁵⁹ BRASIL, 2023b, p. 1, grifo nosso.

⁶⁰ Esta posição é reforçada em outros votos e não é específica do relator do Tema 885, vejamos o seguinte trecho do voto do relator do Tema 881, Min. Edson Fachin: “A matéria constitucional controvertida consiste em delimitar o limite da coisa julgada em âmbito tributário, na hipótese de o contribuinte ter em seu favor decisão judicial transitada em julgado [...]” (BRASIL, 2023a, p. 10).

⁶¹ LIEBMAN, 1984, p. 52 - 54.

⁶² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada [...]; p. 141.

Para qualificar a discussão sobre os temas paradigma e a pergunta de pesquisa é necessário, primeiro, definir os conceitos centrais da matéria para só então ingressar no julgado. Logo, para que se possa avançar sob a tese dada pelo Supremo de que as decisões proferidas em ação direta de constitucionalidade ou em repercussão geral interrompem automaticamente *os efeitos temporais* das decisões transitadas em julgado nas relações de trato continuado, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo, deve-se definir: O que é a coisa julgada? O que são as relações de trato continuado? Como essas duas classes se relacionam? É possível que haja um limite temporal para a Coisa Julgada?

Quanto à primeira pergunta, surgiram no decorrer dos anos incontáveis teorias com o fito de definir e explorar a coisa julgada e, a despeito da prolixa doutrina, as zonas de consenso parecem convergir apenas sobre o fato de que o tema é complexo. Assim, não se pretende aqui trazer visão exauriente do conceito, mas apenas analisar algumas visões que ajudam a solucionar o problema posto no caso concreto, qual seja: “é possível que cessem os efeitos das sentenças transitadas em julgado por força de decisão vinculante do STF em processo de terceiros sem que isso viole a coisa julgada?”

Sobre a Coisa Julgada, trata-se de instituto jurídico de índole absolutamente prática⁶³ dotado de culturalidade⁶⁴, é a proibição imposta a todos os juízes de se pronunciarem sobre situação jurídica substancial já definida em uma sentença⁶⁵. Assim, não se deve esquecer que em todo processo haverá uma sentença⁶⁶ e para que haja a estabilização da tutela jurisdicional do direito é necessário que esta se torne imutável e indiscutível em algum momento⁶⁷. Albuquerque Rocha⁶⁸ assevera, ainda, que é esse caráter de definitividade dado pela coisa julgada que diferencia o Poder Judiciário dos demais poderes e que o instituto forma base

⁶³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. *In: Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi. p. 135.

⁶⁴ Apesar deste trabalho não se filiar completamente as proposições da autora, atentamos para o importante ensinamento de Anissara Toscan quanto a culturalidade dos institutos jurídicos e, em especial, a coisa julgada: “Em todo caso, interessa-nos aqui sublinhar que, a despeito de certas balizas semânticas e operacionais, recusamos toda abordagem ‘naturalizante’, ‘idealística’ ou ‘metafísica’ da coisa julgada, sendo imprescindível, para a compreensão desse instituto, que se tenha em conta uma experiência jurídica em concreto. Imperiosa revela-se, por conseguinte, a atenuação do seu sentido ontológico, enfatizando-se que, por trás da coisa julgada, não há nada de essencial, e sim, apenas o modo como foi, de tempos em tempos, equacionada pelos sistemas jurídicos. Sendo assim, toda compreensão que se lhe queira sugerir haverá de se resolver em sua culturalidade, a evidenciar os seus vínculos históricos, políticos e sociais”. TOSCAN, Anissara. *Coisa Julgada: contribuição para uma nova teoria*. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba: 2021. p. 206 - 207.

⁶⁵ ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. - 7. ed. - São Paulo: Atlas, 2003. p. 270.

⁶⁶ Sentença é usada aqui com o sentido pronunciamento que encerra um módulo processual, sendo extensível também à acórdãos.

⁶⁷ NEVES, Daniel Assumpção. *Manual de direito processual civil - Volume único* - 10. ed. - Salvador: Ed: JusPodivm, 2018. p. 877.

⁶⁸ ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. - 7. ed. - São Paulo: Atlas, 2003. p. 270.

axiológica para o desenvolvimento de um direito fundamental à proteção jurisdicional efetiva (art 5º, XXXV, CF).

Nesse sentido, observa Moschzisker⁶⁹ que, em lição trazida da *common law*, a coisa julgada é forma jurídica que garante a pacificação das relações sociais a partir da criação de certeza nas relações entre as pessoas. Scarpinella Bueno⁷⁰ crava por sua vez, em lição sobre o ordenamento pátrio, de modo similar, que é essa certeza dada pela indiscutibilidade das matérias já decididas que protege os jurisdicionados tanto dos juízes quanto dos legisladores que venham a postular em sentido oposto ao das causas decididas, o que marca o instituto como caríssimo à democracia por combater oportunismos políticos e estabilizar direitos adquiridos⁷¹.

O atual Código de Processo Civil traz a temática nos artigos 502 e 508⁷², tratando a coisa julgada como uma autoridade que qualifica as decisões judiciais em imutáveis e indiscutíveis. Sobre o assunto Scarpinella Bueno⁷³ escreveu no sentido de que o que os referidos dispositivos fazem é marcar uma posição legislativa de que a coisa julgada cai sobre aquilo que foi decidido pelo magistrado, nem somente aos seus efeitos e nem tampouco ao seu comando. Assim, a Coisa Julgada seria um elemento de escopo amplo. Esta posição tem origem predominantemente em Liebman⁷⁴, pois adota uma visão adjetiva de coisa julgada, em que a referida forma jurídica compreenderia uma especial qualidade de autoridade das sentenças e seus efeitos. Barbosa Moreira, com o fito de criticar essa posição liebmaniana, afirma que tal qual o predicado *judicata* qualificava o substantivo *res* para os antigos romanos

⁶⁹ MOSCHZISKER, Robert von. Res Judicata. In: The Yale Law Journal 38, No. 3. New Heaven: The Yale Law Journal Company, Inc., 1929, p. 299 - 334.

⁷⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil - volume único. - 6. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 487.

⁷¹ Em mesmo sentido está o importante apontamento de Leonardo Greco: “O fundamento político da coisa julgada é a necessidade de estabilidade das decisões judiciais e das relações jurídicas a elas submetidas no exercício da jurisdição. Aquele cidadão cujo direito foi reconhecido pela sentença deve poder gozá-lo plenamente, exigindo da outra parte o comportamento determinado pela decisão, devendo poder contar, para tanto, e se necessário, com todo o apoio do aparato estatal. Isso porque a coisa julgada é uma garantia não somente da segurança jurídica (prevista na Constituição, artigo 5º, caput e inciso XXXVI), mas *também da própria tutela jurisdicional efetiva (Constituição, artigo 5º, inciso XXXV), pois, se ao vencido sempre for facultado rediscutir o direito declarado na sentença, nunca o titular do direito por ela reconhecido o gozará de modo pleno e sem ser injustamente molestado*” (GRECO, 2013, p. 418, grifo nosso).

⁷² A saber, CPC/15: “Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido” (BRASIL, 2015a).

⁷³ *Op. cit.*

⁷⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Tradução Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores a 1945 e notas relativas ao direito brasileiro e vigente: Ada Pellegrini Grinover. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.

no célebre brocardo *res judicata*, para o italiano Liebman, a coisa julgada seria também um adjetivo que qualifica a sentença e seus efeitos⁷⁵.

Liebman⁷⁶, entretanto, inova⁷⁷ ao diferenciar, já em seu tempo, a coisa julgada dos efeitos da sentença, pois, para o autor, a compreensão da coisa julgada enquanto um efeito da sentença não se confirmaria, haja vista a capacidade que as sentenças têm de adquirir eficácia, isto é, a capacidade de produzir efeitos, antes mesmo do trânsito em julgado da decisão. Logo, cairiam por terra os elementos definidores do instituto, a indiscutibilidade e a imutabilidade, se adotada esta visão de coisa julgada quanto um efeito das decisões, pois se o comando da sentença é ainda suscetível de reforma, não há que se falar em estabilidade nenhuma⁷⁸.

Nessa tela, escreve o italiano que a eficácia de uma sentença por si só não poderia impedir o juiz de grau recursal, também investido de jurisdição, de rever uma demanda, senão por uma razão política ou social que dê ensejo à efetiva preclusão dos recursos e a conclusão do processo, justamente, a coisa julgada que se opera terminativa para imobilizar o decidido⁷⁹. Desta feita, é salutar a conclusão de Nery (2022) sobre Liebman, o qual dispõe que a coisa julgada para o autor é uma qualidade mais intensa e mais profunda que reveste o ato em forma e conteúdo, não se confunde com a intangibilidade e a definitividade somente, mas abarca também a existência formal do ato e seus efeitos⁸⁰.

Liebman, marca, ainda, mais um fundamento que será caro a esta pesquisa, o da presença de cláusula *Rebus Sic Stantibus* inata em todas as sentenças⁸¹. É interessante pontuar que, no tocante ao tema, é justamente esta tese liebmaniana que servirá de ponto de partida

⁷⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. In: *Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi. p. 133.

⁷⁶ Tudo aqui: LIEBMAN, 1984, p. 48 - 52.

⁷⁷ Utilizamos aqui sem receio a expressão “inova”, pois, nos filiamos ao que diz a Professora Ada Pellegrini Grinover (1984) no sentido de reconhecer que Liebman fez escola e modernizou a discussão sobre a coisa julgada no Brasil, ainda que não concordemos plenamente com suas proposições no ponto ontológico da questão. No entanto, apontamos também para a ríspida ressalva feita por Cabral sobre a originalidade das ideias de Liebman em: “Se o seu método, vale dizer, a forma que utilizou para plasmar suas premissas, pode até ter sido original, já em relação ao conteúdo vemos que a separação entre efeito da sentença e coisa julgada era lugar comum desde o direito romano, passando por muitas obras da literatura germânica, todas anteriores ao livro de Liebman” (CABRAL, 2012, p. 138).

⁷⁸ *Idem*.

⁷⁹ LIEBMAN, 1984, p. 53 - 54.

⁸⁰ Tudo neste período: NERY, Rodrigo. Repensando a coisa julgada e os motivos da decisão. - Londrina, PR: Thoth, 2022. p. 106.

⁸¹ *Idem*.

para que Teori Zavascki⁸², em 2000, e Oliveira⁸³, posteriormente, em 2013, escrevam separadamente, as teses que serviriam de marco teórico fundamentador usado pelo Supremo Tribunal Federal para fixar os Temas 881/885.

Todavia, antes de adentrar a questão da Coisa Julgada e a Cláusula Rebus Sic Stantibus, é preciso responder primeiro outra pergunta feita acima: “O que são relações de Trato Continuado?”. Esta não é uma pergunta fácil, contudo, tomar-se-á emprestado o conceito utilizado pelo STF e que é explicado por Teori Zavascki⁸⁴, qual seja, as relações de trato continuado são aquelas nascidas de fatos geradores instantâneos que se repetem no tempo de maneira uniforme e continuada de modo que a homogeneidade das relações jurídicas sucessivas reiteradas permita ao juiz conceder-lhes um tratamento jurídico conjunto⁸⁵.

De maneira parecida e muito inspirada em Zavascki, Oliveira (2013)⁸⁶ divide as relações jurídicas normalmente tratadas como sucessivas em dois grupos, o primeiro, das *Relações Jurídicas de Trato Continuado*, compreende aquelas “as quais se desenvolvem com o passar do tempo gerando constantemente situações ativas e passivas, direitos e obrigações, vinculando, assim, os seus integrantes por certo lapso temporal”⁸⁷. Nessas relações, o autor pontua que há acentuado caráter duradouro, o qual refletiria na sentença um “claro olhar para o futuro”⁸⁸. Pelas palavras de Talamini, Oliveira explica que as situações de trato continuado, tidas como propriamente continuadas⁸⁹, são: “relações cuja hipótese de incidência concerne a fatos ou situações que perduram no tempo, de modo que *suas posições jurídicas internas* (direitos, deveres, ônus...) *podem ser modificadas ou redimensionadas no curso da relação*, conforme varie o panorama fático ou jurídico”⁹⁰.

⁸² ZAVASCKI, Teori. A Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional. 2000. Tese (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2000.

⁸³ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. COISA JULGADA E PRECEDENTE: Análise das relações jurídicas de trato continuado. Tese (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2013.

⁸⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. Coisa Julgada em Matéria Constitucional: Eficácia das Sentenças nas Relações Jurídicas de Trato Continuado. In: Doutrina - Superior Tribunal de Justiça - Ed. Comemorativa - 15 anos. Brasília, 2005. p. 112.

⁸⁵ Vejamos o que diz Zavascki sobre o assunto: “c) as relações jurídicas podem ser Instantâneas (= as que decorrem de fato gerador que se esgota imediatamente, num momento determinado, já plenamente consumado no quando da incidência da norma), permanentes ou duradouras (= as que nascem de um suporte fático ou de uma situação de incidência que se prolonga no tempo) ou sucessivas (= as nascidas de situação fática complexa, para cuja composição concorrem fatos geradores instantâneos autônomos, mas inseridos e referenciados a uma determinada situação jurídica permanente)” (ZAVASCKI, 2005, p. 131).

⁸⁶ OLIVEIRA, 2013. p. 153-154.

⁸⁷ Oliveira, 2013, p. 152.

⁸⁸ OLIVEIRA, 2013, p. 153.

⁸⁹ *Idem*.

⁹⁰ TALAMINI *apud* OLIVEIRA, 2013, p. 153, grifo nosso.

Já o segundo grupo de relações continuativas tratadas por Oliveira⁹¹, seriam *as Relações Jurídicas Sucessivas*, e aqui o autor chega a reproduzir o conceito trabalhado por Zavascki (2000), mas com a ressalva de diferenciá-lo das demais relações continuadas. As Relações Sucessivas são, em arremate, aquelas das hipóteses em que, apesar de não constituírem uma só relação continuativa, de apenas um fato com sucessão de obrigações no tempo, seriam formadas por vários fatos jurídicos, mas que são semelhantes e que se sucedem, recomendando o mesmo tratamento jurídico⁹².

Exatamente destes casos, em que o comando da sentença se projeta para o futuro, é que surgiu a celeuma dos Temas 881/885. Inclusive, cumpre ainda saber até que ponto irá a coisa julgada nesta especial situação em que se imutabiliza uma sentença julgadora de uma condição presente ou passada para que esta estenda seus efeitos para o futuro. Aliás, é daqui que se observará o ponto central estabelecido no acórdão, não haverá extensão da coisa julgada aos efeitos futuros da sentença quando houver uma alteração naquelas relações jurídicas idênticas, seja de fato ou de direito, que quebre o elemento de homogeneidade entre aquelas situações decididas na sentença e aquelas que ainda estão por vir.

Justamente aqui, na intersecção de temas sobre o ponto dos limites temporais da Coisa Julgada, terceira pergunta motivadora desta seção do trabalho, retornar-se-á a Liebman e sua Cláusula *Rebus Sic Stantibus*. Todavia, não sem primeiro compreender o que é a referida cláusula. Nas palavras clássicas de Jorge Americano⁹³, a cláusula *rebus sic stantibus* é forma jurídica que dota as relações obrigacionais de trato sucessivo da racionalidade de que, se mantidas as circunstâncias em que se estabeleceu o vínculo contratual, exercitar-se-á a obrigação pela forma convencionada, modificadas tais circunstâncias, igualmente, alterar-se-á a forma do seu exercício.

Assim, tem-se que se a alteração de cenário gera impossibilidade de cumprimento da obrigação, suprimir-se-á a exigibilidade do vínculo, por força maior ou caso fortuito, já se a

⁹¹ OLIVEIRA, 2013, p. 153 - 155.

⁹² Em aprofundamento, é importante ter claro que o tratamento igualitário recomendado para os diferentes fatos jurídicos ligados entre si por sua homogeneidade nas relações continuativas não é elemento particular do direito processual civil ou de direito tributário e se apresenta de modo até mais pacífico em outras searas, vejamos o excerto de Cezar Bitencourt sobre os crimes continuados: “O crime continuado é uma ficção jurídica concebida por razões de política criminal, que considera que os crimes subsequentes *devem ser tidos como continuação do primeiro, estabelecendo, em outros termos, um tratamento unitário a uma pluralidade de atos delitivos*, determinando uma forma especial de puni-los” (BITENCOURT, 2025, p. 859, grifo nosso). Mais claramente, pelas palavras de Nelson Hungria, afirma Bitencourt: “*O que decide para a existência do crime continuado é tão somente a homogeneidade objetiva das ações*” (Hungria *apud* Bitencourt, 2025, p. 861, grifo nosso). BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Pena-Parte Geral-Volume 1 - 31ª Edição 2025. 31. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024. E-book. p.861. ISBN 9788553627592. Acesso em: 26 mar. 2025.

⁹³AMERICANO, Jorge. Cláusula" Rebus Sic Stantibus". Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, v. 29, p. 345-351, 1933. p. 345.

alteração das circunstâncias apenas modificar as condições de exigibilidade, igualmente, modificar-se-ão as formas de se exercitar o ajuste⁹⁴. Em outras palavras, o que a Cláusula *Rebus Sic Stantibus* faz é determinar que fixado um vínculo jurídico a partir de circunstâncias variáveis, este vínculo permanecerá rígido na mesma medida em que as circunstâncias não se alterarem⁹⁵.

Mormente, é com esse sentir que Liebman, conforme explicam Nery e Duarte⁹⁶, argumenta que há inata em todas as sentenças uma cláusula *rebus sic stantibus*, pois assim como nos contratos de trato sucessivo, nas sentenças que cuidam de relações continuativas, a exigibilidade das obrigações definidas, isto é, os efeitos da sentença, permanecerá vinculante às partes na mesma potência em que não se alterarem o contexto fático ou jurídico que deram causa ao silogismo sentencial.

Isso se dá, pois, se modificado o cenário base de incidência da sentença, após ter sido proferida a decisão, os efeitos desta serão cessados, naturalmente, em relação aos fatos futuros que não lhe guardem relação lógica. Ou seja, se a situação atual é diferente daquela que o juiz decidiu, para de ter efeito o primeiro pronunciamento judicial após alteradas as circunstâncias, simplesmente, porque não foi sobre isso que o julgador deliberou. Duarte e Nery⁹⁷, ainda em explanação sobre Liebman, explicam que, sobrevindo novo estado de direito ou de fato, cessam os efeitos da decisão e não da coisa julgada.

Interessante neste ponto é que mesmo discordando de Liebman sobre a extensão da Coisa Julgada, Barbosa Moreira entende, igualmente, que cessam os efeitos do julgado e não da coisa julgada quando alteradas as situações de fato ou de direito para as sentenças determinativas⁹⁸. Mais do que isso, o autor carioca⁹⁹, explica que o fenômeno da cessação da eficácia da decisão se dá, tal qual disse o italiano, porque alteraram-se as circunstâncias, a base de incidência da norma concreta, logo, a regra concretamente formulada pelo juiz na sentença permanece como sempre esteve, ela apenas não se aplicará mais ao caso concreto, porque as condições que lhe deram causa deixaram de existir. Acredita-se aqui que, malgrado

⁹⁴ *Idem*.

⁹⁵ FIUZA, César. Aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* aos contratos aleatórios. Revista de Informação Legislativa 36.144 (1999), p. 5-10. p. 9.

⁹⁶ Sobre Liebman: NERY, Rodrigo; DUARTE, Rodrigo. STF, coisa julgada, relações jurídicas de trato continuado e anacronismo (?): reflexões críticas sobre o julgamento do RE 955227 (Tema 885) e do RE 949297 (Tema 881). Revista de Processo. vol. 340. ano 48. p. 127-145. São Paulo: Ed. RT, junho de 2023. Disponível em:

<:/Users/joaom/Downloads/TCC%20-%20Coisa%20Julgada/Rodrigo%20Nery/(Ok)%20Anacronismo%20da%20Cláusula%20Rebus%20Sic%20Stantibus.PDF>. Acesso em: 02.05.2024. p. 2-3.

⁹⁷ *Idem*.

⁹⁸ BARBOSA MOREIRA, 1971, p. 99 - 100.

⁹⁹ *Idem*.

a diferença entre Barbosa Moreira e Liebman sobre a extensão da *res judicata* aos efeitos da sentença, ambos estão corretos, o que acontece é que o carioca chama de pseudo-problema¹⁰⁰ o que o italiano chama de cláusula *Rebus Sic Stantibus*, mas ambos orientam a problemática pela diferença entre eficácia e imutabilidade dos julgados.

Avance-se, pois, para a derradeira pergunta enunciada neste tópico: “É possível que haja um limite temporal para a Coisa Julgada?”. Foi vista acima a resposta de Liebman e ela diz que não é possível, pois haveria um dispositivo nas sentenças que faz cessar seus efeitos e preserva a coisa julgada, a cláusula *rebus sic stantibus*. A esta resposta, que é a mesma adotada por Teori Zavascki¹⁰¹ e pelo STF nos Temas 881/885, Nery e Duarte¹⁰² falam que há um certo anacronismo, porque a cláusula *rebus sic stantibus* seria um instituto desatualizado, o qual teria se desenvolvido no passado sem levar em consideração os problemas do novo mundo e dos Estados Constitucionais. Dessa forma, é interessante observar que a assunção da cláusula *rebus sic stantibus* para explicar este fenômeno de incidência da sentença surge em um momento da processualística em que a separação do processo da lógica contratual ainda pairava no ar enquanto questão digna de comentários, embora já restasse há muito superada¹⁰³.

Dessarte, a melhor resposta para o questionamento foi aquela dada por Barbosa Moreira em 1971¹⁰⁴, pois afirma que a Coisa Julgada não é uma qualidade da sentença e muito menos de seus efeitos, mas sim uma situação jurídica nova em que a sentença ingressa com o trânsito em julgado, passando de mutável para imutável. Mormente, *a coisa julgada não*

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ Vejamos o seguinte trecho da obra “A Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional”: “Transitada em julgado, a sentença, também nesses casos, terá sua eficácia vinculante submetida à cláusula *rebus sic stantibus*, a significar que a relação jurídica certificada, se de trato continuado no tempo, poderá deixar de existir ou ser modificada por força de superveniente alteração no estado de direito. Ou vice-versa: poderá passar a existir, por força de norma superveniente, a relação jurídica que a sentença anterior declarou inexistente. São situações corriqueiras de mudança do estado de direito a revogação ou a derrogação das leis objeto do controle de constitucionalidade e o advento de novos preceitos normativos, inclusive os de natureza constitucional.” (ZAVASCKI, 2000, p. 102).

¹⁰² Nery, Rodrigo; Duarte, Rodrigo. STF, coisa julgada, relações jurídicas de trato continuado e anacronismo (?): reflexões críticas sobre o julgamento do RE 955227 (Tema 885) e do RE 949297 (Tema 881). Revista de Processo. vol. 340. ano 48. p. 127-145. São Paulo: Ed. RT, junho 2023. Disponível em: inserir link consultado. Acesso em: 02.05.2024. p. 3 - 4.

¹⁰³ Não percamos de vista que um dos grandes méritos da obra de Liebman foi estabelecer de vez a sentença como um ato estatal (CRUZ e TUCCI, 2007, p. 86) e a questão do processo como contrato ou quase-contrato, ainda que já fosse há muito relegada à história, não deixa de ganhar menção de Liebman em sua obra: “Os tempos mudaram: e quer me parecer que um dos resultados a que esse ensaio contribui para levar foi a ‘descoberta’ de que a sentença é o ato pelo qual o Estado, titular do poder jurisdicional, cumpre sua função, distribuindo justiça entre os consociados; daí por que a sentença não pode mais ser aproximada ao contrato (verdadeira relíquia histórica do tempo em que a autoridade da sentença devia ser reconduzida à *litis contestatio*), mas há de ser posta, como ato jurisdicional, ao lado do ato legislativo e do ato administrativo.” (LIEBMAN, 1984, p. v).

¹⁰⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da Sentença e Autoridade da Coisa Julgada. In: *Temas de Direito Processual Civil (Terceira Série)*. São Paulo: Editora Saraiva, 1984.

compreende os efeitos da sentença, quer dizer, não os imutabiliza em qualquer caso¹⁰⁵. Explica o autor, o que seria imutável é o próprio conteúdo da sentença, uma vez que os seus efeitos não estariam destinados a perdurar para sempre, à exemplo da pretensão executiva que nasce das sentenças condenatórias e acaba com a satisfação do direito¹⁰⁶.

Logo, não haveria que se falar em limites temporais da coisa julgada, uma vez que a cessação dos efeitos futuros da sentença seria fenômeno natural de índole lógica que não implica em cessação da coisa julgada em si. Afinal, mesmo nas Relações Continuativas, nunca se alterará a norma jurídica declarada na sentença, o que ocorre é uma mudança de fato e a formulação de uma nova regra concreta para esta que é agora uma *nova situação jurídica*. Tanto que, não se poderia pedir a devolução do que foi pago com a norma pretérita, pois se trata da não extensão dos efeitos da sentença a essa nova situação jurídica e não da desconstituição da causa julgada com efeitos sobre o passado e que foi imutabilizada pela *res judicata*¹⁰⁷, por isso, nas palavras de Barbosa Moreira a questão dos limites temporais da coisa julgada seria na verdade um *pseudo-problema*¹⁰⁸.

Quanto a não extensibilidade da coisa julgada aos efeitos da sentença, questão ainda muito disputada, cumpre dizer que Barbosa Moreira primeiro adotou esta posição pois rompeu com a visão dos alemães sobre a coisa julgada, em especial Konrad Hellwig¹⁰⁹, por acreditar que o efeito declaratório das sentenças (*Feststellungswirkung*), tido como a própria *res judicata* perante os germanófilos de então, é na verdade elemento que integra o conteúdo sentencial, não é pois um efeito¹¹⁰. Portanto, para o autor carioca, a declaração poderá ter sobre si estendida a coisa julgada, mas este fato não representará a imutabilização de um efeito da sentença, do dito efeito declaratório, afinal, só será imutabilizado o efeito declaratório porque ele integra o conteúdo da sentença, seu comando, e não é, portanto, efeito nenhum, mas sim um elemento do pronunciamento judicial¹¹¹. Observe-se o que diz o autor sobre o assunto em seus próprios termos:

“Da expressão tedesca *Feststellungswirkung*, o que razoavelmente há de entender-se é que designa o *efeito da declaração*. Não esclarece o vocábulo, assim compreendido, *em que consiste* o efeito, senão que se limita a indicar-lhe *a causa*. É

¹⁰⁵ MOREIRA, 1984, p 100.

¹⁰⁶ Tudo neste último período: DELLORE, Luiz. Estudos sobre Coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 57.

¹⁰⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. In: *Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi. p. 141.

¹⁰⁸ *Idem*.

¹⁰⁹ NERY, Rodrigo. Repensando a coisa julgada e os motivos da decisão. / Rodrigo Nery. - Londrina, PR: Toth, 2022. p. 112.

¹¹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. In: *Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi. p. 135.

¹¹¹ MOREIRA, José. Coisa Julgada e Declaração. In: *Temas de Direito Processual*. 1977.

certo que doutrinariamente se identifica o efeito, depois, com a coisa julgada material; mas tal justificação é que não se afigura justificada. Ter-se-ia de considerar como normal e natural (para não dizer *necessário*) numa declaração o efeito de tornar incontrovertível, sob determinadas condições, a própria declaração - ainda na da declaração judicial - nota alguma de que se possa inferir a propriedade de gerar semelhante efeito. A indiscutibilidade é *plus* que a lei, com bem conhecidos objetivos de ordem prática, imprime - como poderia deixar (e às vezes *de fato* deixa) de imprimir - não apenas à declaração, mas a todo o conteúdo decisório da sentença. É, pelo menos, o que ocorre no direito pátrio.¹¹²

Liebman¹¹³, por sua vez, ensina que a classificação da coisa julgada enquanto eficácia da declaração (*Feststellungswirkung*) dada por Hellwig atrela a força vinculante das sentenças, sua *autoritavidade*, ao efeito declaratório presente no comando judicial. Esclarece o autor que o fenômeno ocorreria mesmo quando preponderem na sentença outros efeitos jurídicos, pois ainda que sejam as sentenças constitutivas ou condenatórias, haveria nelas uma declaração de direitos e dessa declaração, solamente, emanaria a eficácia vinculativa do julgado¹¹⁴. Assim, a força constitutiva das sentenças não faria parte da essência da coisa julgada e, portanto, a tradicional coisa julgada (*Rechtskraft*) deveria ser substituída pela eficácia da declaração (*Feststellungswirkung*)¹¹⁵.

Sobre esta virada dogmática tida em Hellwig, explica Cabral¹¹⁶ que o que o jurista alemão fez foi evidenciar que um julgamento pode ter diversos conteúdos e nem todos eles deverão se tornar imutáveis. Dessarte, Hellwig¹¹⁷ dividiu as sentenças em declaratórias (*Feststellungsurteile*) e constitutivas (*konstitutive Urteile*), salienta Liebman¹¹⁸ que esta última engloba também as sentenças condenatórias, de modo que no primeiro grupo haveriam as decisões que apenas declaram autoritativamente uma situação jurídica, enquanto no segundo grupo haveriam sentenças em que além do conteúdo declaratório possuiriam novos elementos capazes de modificar a situação jurídica precedente, sob os quais não haveria coisa julgada. Assim, surgirão questões nas sentenças que poderão ser redebatidas relativas aos seus elementos constitutivos, a despeito da coisa julgada que fora formada sob a declaração¹¹⁹.

Desse modo, explica Cabral:

¹¹² MOREIRA, 1977, p. 87.

¹¹³ LIEBMAN, 1984, p. 19.

¹¹⁴ *Idem*.

¹¹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada dinâmica: limites objetivos e temporais: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 2012. 603 f. Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. p. 62.

¹¹⁶ CABRAL, 2012, p. 61.

¹¹⁷ Fala-se de Hellwig novamente a partir das palavras de Cabral: *Idem*.

¹¹⁸ LIEBMAN, 1984, p. 17. Mormente, é importante para a compreensão do trecho considerar que Liebman adapta a classificação ternária das sentenças feita por Wach a concepção bipartida de Hellwig. Além disso, explica o Liebman em seu prefácio à segunda edição brasileira, que a mesma adaptação poderia ser feita para a classificação quinária ponteana (LIEBMAN, 1984, p. VI).

¹¹⁹ O exemplo utilizado pelo autor para explicar essa situação é o caso do pagamento espontâneo da dívida que esvazia a pretensão executiva do autor mesmo após trânsito em julgado (CABRAL, 2012, p. 61).

“Então, para Hellwig, a análise dos *konstituive Urteile* seria decisiva para perceber que só o conteúdo declaratório das sentenças é abrangido pela coisa julgada. Vale dizer, no momento do trânsito em julgado, um outro efeito *reforça* o elemento declarativo da sentença: a indiscutibilidade ou incontestabilidade (*Unbestreitbarkeit*), tornando apenas a declaração vinculante para todos os juízes em processos futuros”¹²⁰.

Não obstante, aponta Liebman¹²¹ que haveria aí um erro lógico¹²², pois a eficácia da sentença e de seus efeitos decorreria na verdade da “natureza imperativa e ‘autoritativa’ do ato que a produz”¹²³ e não de uma especialidade do *efeito declaratório* em oposição aos efeitos constitutivo ou condenatório. Além do mais, a atividade jurisdicional se cumpre formalmente igual e com mesma força sempre que o juiz prolata uma sentença, independente da natureza de seus efeitos¹²⁴. Dessa forma, seria a coisa julgada um elemento a mais que se junta igualmente aos efeitos da sentença, qualquer que seja a natureza deles, para aumentar-lhes a estabilidade¹²⁵. Logo, igualar a eficácia da declaração a autoridade da coisa julgada seria confundir um efeito com uma qualidade nova que o qualifica¹²⁶.

Afinal, ao entender de outra forma, ter-se-ia como verdadeira a teratológica afirmação de que os efeitos não declaratórios das sentenças não teriam nunca sobre si a coisa julgada, o que ofenderia o sentido da própria lei¹²⁷. Mais do que isso, como explica Liebman¹²⁸, sendo a

¹²⁰ CABRAL, 2012, p. 61.

¹²¹ LIEBMAN, 1984, p. 20 - 21.

¹²² Sobre esta questão do erro lógico é interessante observar a explicação do professor Talamini sobre o ponto: “Liebman aponta o ‘erro lógico’ em que incorre essa construção, por confundir num mesmo plano os efeitos da sentença com a coisa julgada. Em tese, todos os efeitos da sentença podem produzir-se antes ou independentemente da autoridade da coisa julgada, sem que tenham sua essência desnaturada. Liebman pondera que o próprio efeito declaratório pode ser imaginado nesses termos. Ele até reconhece que a declaração despida da imunização que a coisa julgada lhe confere, tende a ter menor utilidade para o jurisdicionado. Mas mesmo a eficácia declaratória é concebível sem a coisa julgada, servindo como exemplo disso a declaração contida em atos administrativos. Há também manifestações jurisdicionais declaratórias com essa característica: v.g., a sentença que processo canônico declara estado de pessoa não se reveste da coisa julgada (v.n. 4.3 e 15.2.2, adiante). Ademais, não apenas o efeito declaratório pode produzir-se mesmo antes do trânsito em julgado da sentença. Liebman ainda pondera que a identificação da coisa julgada com o efeito declaratório pretendida pela doutrina alemã, por um lado, ignora a autonomia do efeito declaratório, que acaba absorvido na coisa julgada” (TALAMINI, 2005, p. 34).

¹²³ LIEBMAN, 1984, p. 19.

¹²⁴ LIEBMAN, 1984, p. 28 -29. Vejamos o que diz Liebman a este respeito em sua época: “[...] observando somente que os poderes cada vez mais amplos conferidos pela lei à Magistratura, o número sempre crescente de jurisdições de equidade, (entre todas caracterizadamente a do Trabalho), indicam antes, que o conceito e a função mesma da jurisdição sofreram certa mudança, no sentido de que a atividade do juiz está menos vinculada a um sistema completo de preceitos jurídicos abstratos e tendente, ao contrário, a procurar uma decisão que satisfaça em cada caso a aspiração geral de justiça. Aliás, pelo que aqui interessa, pode ser suficiente ajuntar que, embora se devesse sustentar que nestes casos a atividade do juiz não seja, pelo lado substancial, puramente jurisdicional, deva ela todavia - pela forma com que a lei quer que se realize (sentença), pela qualidade do órgão a que está confiada e pelo fato de estar estritamente unida a uma atividade jurisdicional - dar lugar igualmente à formação da coisa julgada” (LIEBMAN, 1984, p. 28-29).

¹²⁵ LIEBMAN, 1984, p. 19 - 20.

¹²⁶ *Idem*.

¹²⁷ LIEBMAN, 1984, p. 20.

¹²⁸ Baseamos este período integralmente na contribuição de Cabral sobre as colocações de Liebman a Hellwig: CABRAL, 2012, p. 63.

coisa julgada elemento de eficácia *inter partes* e não sendo os efeitos constitutivos e condenatórios cobertos por seu manto, poderiam eles ser oponíveis *erga omnes*, forma pela qual se chegará a conclusões absurdas como as de que “uma sentença que declara a nulidade de um contrato deveria valer apenas entre as partes, mas uma sentença que anule o mesmo contrato valerá contra todos”¹²⁹.

É necessário notar, no entanto, que, em contraponto a Liebman, Cabral¹³⁰ faz uma interessante defesa do posicionamento de Hellwig, ao afirmar que a coisa julgada poderia ser corretamente entendida enquanto um efeito, mas não um efeito da sentença propriamente dita e sim efeito do próprio sistema jurídico, extrínseco a sentença. O autor argumenta de forma engenhosa, corroborando algumas das premissas de Liebman, pondo que é importante a conclusão do italiano sobre *ser a coisa julgada de fato um elemento apartado do comando judicial*¹³¹. Atenta também, contudo, que “dizer que a coisa julgada não é um efeito *da sentença* não significa afirmar que a coisa julgada não pode ser efeito de mais nada no ordenamento jurídico”¹³² e, neste caso particular, é a coisa julgada efeito do próprio sistema jurídico, sendo, portanto, um *efeito sistêmico*.

Nessa tela, o professor brasileiro, de forma crítica a teoria de Liebman, afirma que as ideias do italiano são utilizadas na doutrina nacional para “demonizar” a terminologia ‘efeito’ ou ‘eficácia’ como termos de conceituação da coisa julgada¹³³, sem que se atente para o fato de que, ao se adotar a expressão “qualidade” para conceituar a *res judicata* como uma “nova

¹²⁹ CABRAL, 2012, p. 63.

¹³⁰ CABRAL, 2012, p. 135 -138.

¹³¹ CABRAL, 2012, p.135.

¹³² *Idem*.

¹³³ *Ibidem*.

situação jurídica”, opta-se veladamente por uma concepção material¹³⁴ de coisa julgada¹³⁵. Finaliza, ainda, considerando que deveria a doutrina nacional voltar seus olhos mais profundamente para a limitação feita por Hellwig da eficácia da coisa julgada ao conteúdo declaratório da sentença, em detrimento das minúcias da questão terminológicas sobre o que são os efeitos da sentença¹³⁶.

Outrossim, a despeito do presente estudo creditar especial relevância a proposição de Cabral, registra-se discordância em relação ao autor, especialmente, neste último ponto, pois, por tudo que foi debatido até aqui, é justamente dessa diferenciação entre coisa julgada e efeitos da sentença e, sobretudo, da diferenciação da eficácia particular da coisa julgada à

¹³⁴ Apesar da forte argumentação feita por Cabral em seu profundíssimo estudo da coisa julgada, tendemos a discordar do autor neste ponto e indicamos o seguinte trecho de Liebman sobre a teoria materialista da coisa julgada: “Os defensores da teoria ‘materialística’ vêem na coisa julgada a criação de um novo fundamento substancial à declarada existência ou inexistência da relação deduzida em juízo, uma causa por si só de constituição ou de extinção dela. Salientar-se-ia particularmente essa forma de eficácia da coisa julgada no caso de sentença injusta, que daria vida a um direito inexistente. Mas a concepção moderna da função do processo contradiz claramente essa teoria, porque - salvo os casos em que a lei confere ao juiz o poder de modificar com a sentença (que, por isso, nestes casos é constitutiva) o estado preexistente das relações jurídicas substanciais - o processo não produz e não cria o direito, não constitui e não modifica as relações jurídicas substanciais das partes, mas somente as declara e as atua; e a eventual modificação que se produz, em caso de erro do juiz, sobre a situação preexistente, não a quer nem a considera como tal o direito, nem pode servir para definir a essência de um instituto jurídico; [...] Não tem, pois, a sentença a presumida eficácia jurídico-material na qual reside a coisa julgada, segundo esses escritores. [...] Mas a coisa julgada por si só não é nem ‘processual’ nem ‘material’” (LIEBMAN, 1984, p. 42 - 44). Cabe ainda rememorar: “Não há, pode-se dizer, discordância entre os escritores sobre o ponto da distinção entre coisa julgada em sentido formal e em sentido substancial (ou material). É a primeira uma qualidade da sentença, quando já não é recorrível por força da preclusão dos recursos; seria, por sua vez, a segunda a sua eficácia específica, e, propriamente, a autoridade da coisa julgada, e estaria condicionada à formação da primeira. Dessa distinção derivam, aliás, importantes consequências, especialmente porque, enquanto todas as sentenças são, sem dúvida, suscetíveis da primeira, conseguiriam, pelo contrário, a segunda somente as sentenças que acolhem ou rejeitam a demanda no mérito. Se é, porém, exato o ponto de vista sustentado neste trabalho, tem em realidade a própria distinção importância bem menor do que a que comumente se lhe atribui. Realmente, também a coisa julgada substancial não é um efeito da sentença, mas somente aspecto particular daquela qualidade que ela logra, quando se opera a preclusão dos recursos; indica, pois, a coisa julgada formal a imutabilidade da sentença como ato processual, e a coisa julgada substancial indicada a mesma imutabilidade, em relação ao seu conteúdo e mormente aos seus efeitos” (LIEBMAN, 1984, p. 60). Reforçamos que essa visão sobre a teoria materialista não necessariamente condiz com a nossa visão sobre o tema, haja vista as novas fronteiras do direito no Estado Constitucional e, sobretudo, o papel fundamental que a interpretação possui para que se retire da lei a norma jurídica (OLIVEIRA, 2013, p. 17-19). Ademais, como expõe Oliveira: “É bem verdade que os juízes estão, em larga medida, vinculados ao texto legal, porquanto devem respeitar os contornos semânticos mínimos que ele oferece. Por exemplo, onde está escrito *amplo* não pode ser entendido como *restrito*. [...] Contudo, a atividade de interpretação dos enunciados legais vai bem mais além do que tal aferição imediata e inicial. A construção do sentido dos textos sempre exigirá uma atribuição de sentido pelo intérprete, ainda que mínimo. Por tais razões, constata-se uma atividade construtiva exercida pelo juiz do significado dos enunciados legais. Mais propriamente, está-se diante de uma atividade de *reconstrução* do direito, porquanto o intérprete não constrói a partir do zero, mas, sim, tomando como ponto de partida o conteúdo mínimo presente no texto legal e, a partir daí, constrói o enunciado normativo que representa o Direito vigente” (OLIVEIRA, 2013, p. 23).

¹³⁵ CABRAL, 2012, p. 135.

¹³⁶ *Idem*.

eficácia do julgamento, em que se enxerga a *ratio essendi* do problema trazido ao STF nos Temas 881/885¹³⁷.

Máxime, é neste ponto que a questão da oposição do *Rechtskraft* ao *Feststellungswirkung* recebe relevo no presente trabalho, se atualizando a partir da disputa jurisprudencial na Suprema Corte, pois, segundo a teoria de Hellwig, nem todos os efeitos da sentença serão protegidos pela coisa julgada, apenas aqueles declaratórios. Logo, se no RE 949297/CE a sentença de primeira instância que livrou a empresa ‘A’ da CSLL, em seu dispositivo, *declarou* a lei 7.689/88 inconstitucional e *condenou* a fazenda a não mais cobrar a CSLL de ‘A’, haveria coisa julgada formada apenas quanto à inconstitucionalidade da norma, pois só neste particular haveria efeitos declaratórios. Portanto, seguindo Hellwig, seria completamente possível a cobrança retroativa imediata da contribuição, simplesmente, porque, para o autor tedesco, a coisa julgada não se forma para o conteúdo não declaratório da sentença.

Ter-se-á, no entanto, que se adotada orientação, quanto a este particular, a partir das disposições de Liebman¹³⁸ ou de Barbosa Moreira¹³⁹, em detrimento das de Hellwig, será possível evitar esse tipo de resultado disparatado, de que as *condenações* judiciais valem ao sabor das circunstâncias enquanto apenas as *declarações* judiciais ficam imutáveis e indiscutíveis. É importante lembrar que o enunciado normativo dos temas 881/885 só é possível e relevante, porque ele se baseia no nevrálgico ponto de que a coisa julgada vale sobre *todo o conteúdo decisório* e, por isso, imutabiliza a situação discutida conferindo certeza ao que aconteceu no passado. Por conseguinte, tem-se que a discussão sobre as prestações da CSLL anteriores a ADI 15 só poderá ser feita no bojo de ação rescisória, enquanto a cobrança da contribuição pró futuro poderá ser feita imediatamente, uma vez que os efeitos futuros da sentença seriam apenas um prolongamento da eficácia da decisão, cessando sua incidência quando a situação não for mais idêntica àquela julgada não restando imutáveis por não emanarem da *res judicata* em si, mas sim da sentença.

Por conseguinte, afirma-se, sem embargo, que a coisa julgada é elemento que se forma em todo o dispositivo das sentenças e não se reduz meramente à declaração judicial. Não se deve esquecer que quem vai ao judiciário arguir a inconstitucionalidade de um tributo o faz

¹³⁷ Não nos parece que estamos sozinhos quanto a este particular e, para tanto, nos valem da leitura do seguinte trecho escrito pelo professor Eduardo Talamini: “A explicação de Liebman para o fenômeno da coisa julgada e de sua relação com os efeitos da sentença está longe de constituir simples tese acadêmica. É de vital relevância para a solução de questões atinentes aos limites subjetivos da coisa julgada, tema de grande relevância prática e intimamente vinculado às garantias fundamentais do processo” (TALAMINI, 2005, p. 35).

¹³⁸ LIEBMAN, 1984, p. 24.

¹³⁹ BARBOSA MOREIRA, 1977, p. 87.

com a intenção proteger seu patrimônio de uma coação inconstitucional e não simplesmente para checar se a norma, na visão daquele determinado juiz, vale ou não vale, até porque mais fácil seria perguntar diretamente a seu próprio advogado. E o mesmo vale para as sentenças dispositivas, sendo que a coisa julgada nelas tem a mesma intensidade como em todas as outras, variando apenas pró futuro e na medida em que se alterar o conjunto fático que lhe deu causa¹⁴⁰ e isso não simboliza fragilização da *res judicata*, afinal, como leciona Liebman:

“Mas será verdade que isso signifique uma atenuação dos princípios da coisa julgada? A mim me parece que não. De certo modo todas as sentenças contêm implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*, enquanto a coisa julgada não impede absolutamente que se tenham em conta os fatos que intervierem sucessivamente à emanção da sentença: por exemplo, se o devedor paga a soma devida, perde a condenação todo o valor. Outra coisa não acontece para os casos ora considerados, nos quais tratando-se de uma relação que se prolonga no tempo, e dizendo a decisão ser determinada pelas circunstâncias concretas do caso, a mudança deste justifica, sem mais, uma correspondente adaptação da determinação feita precedentemente o que será uma aplicação, e nunca uma derrogação dos princípios gerais e nenhum obstáculo encontrará na coisa julgada. Esta, pelo contrário, fará sentir toda a sua força, neste como em todos os outros casos, no excluir totalmente uma apreciação diversa do caso, enquanto permaneça inalterado. *O que há de diverso nestes casos não é a rigidez menor da coisa julgada, mas a natureza da relação jurídica, que continua a viver no tempo com conteúdo ou medida determinados por elementos essencialmente variáveis, de maneira que os fatos que sobrevenham podem influir nela, não só no sentido de extingui-la, fazendo, por isso extinguir o valor da sentença, mas também no sentido de exigir mudança na determinação dela, feita anteriormente*”¹⁴¹.

Assim, a sentença dispositiva não configuraria enfraquecimento da coisa julgada, porque é a própria sentença que autorizaria o juiz a agir operando a mudança objetiva na decisão e o elemento possibilitador disso, nesses casos, não seria propriamente a cláusula *rebus sic stantibus*¹⁴², “mas sim a natureza diversa da relação jurídica, que continua a viver no tempo, com conteúdo ou medida variável”¹⁴³ lição que fora replicada pelo art. 471 CPC/73 em substituição ao art 289 do CPC/39, segundo ensina Grinover¹⁴⁴, e que se seguiu igualmente no CPC/15 em art. 504¹⁴⁵. Ocorre, todavia, que apesar de trazer salutar conclusão,

¹⁴⁰ LIEBMAN, 1984, p. 24-25.

¹⁴¹ LIEBMAN, 1984, p. 25 -26, grifo nosso.

¹⁴² Ada Pellegrini Grinover em suas notas sobre o segundo parágrafo da primeira da obra “Eficácia e Autoridade da Sentença”, “A Coisa Julgada e a Variedade de Conteúdo das Sentenças”. GRINOVER, Ada Pellegrini. Notas ao 2º§. In: LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e Autoridade da Sentença. Tradução Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores a 1945 e notas relativas ao direito brasileiro e vigente: Ada Pellegrini Grinover. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984. p. 35.

¹⁴³ GRINOVER, 1984, p. 35.

¹⁴⁴ *Idem*.

¹⁴⁵ A saber: CPC/39 - “Art. 289. Nenhum juiz poderá decidir novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - nos casos expressamente previstos;

II - quando o juiz tiver decidido, de acordo com a equidade, determinada relação entre as partes, e estas reclamarem a revisão por haver-se modificado o estado de fato” (BRASIL, 1939).

CPC/73 - “Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

rompendo com a limitação da coisa julgada à *eficácia da declaração*, em que fora seguido por Barbosa Moreira¹⁴⁶, faltou ao autor italiano, todavia, dar o próximo passo e reconhecer que a coisa julgada se atém somente ao conteúdo das sentenças e não abrange, portanto, também os seus efeitos.

Barbosa Moreira¹⁴⁷, traz contundente crítica à posição liebmaniana neste particular. Segundo o autor carioca, os efeitos da sentença não seriam resguardados sob o manto da *res judicata*, pois a eficácia dos atos jurídicos é *in concreto* passível de mudanças¹⁴⁸, sendo, inclusive, alguns dos efeitos concretos dos julgados destinados a um fim natural, como é o caso da pretensão executiva tantas vezes vista acima. Logo, são essencialmente mutáveis os efeitos da sentença e, justamente por isso, não podem ser abarcados pela segurança e imutabilidade da Coisa Julgada. Na verdade, argumenta Barbosa Moreira¹⁴⁹, o fenômeno da imutabilidade nada tem que ver com a eficácia dos atos jurídicos, estes são eventos completamente desassociados, lembra o autor “que a subsistência do ato e a subsistência dos seus efeitos são coisas distintas, sem obrigatória implicação recíproca, o brocardo *sublata causa, tollitur effectus*, significará quando muito que, desfeito o ato, daí para frente cessam seus efeitos, não mais do que isso”¹⁵⁰.

Quanto a esta crítica do carioca à tese do italiano, esclarece Talamini¹⁵¹ que já haviam sido opostas outras críticas em termos parecidos por autores ainda na década de 30, mas com conclusões menos apuradas. Para essas críticas, a resposta de Liebman foi a de que a modificação da relação jurídica objeto do julgado não necessariamente implicaria em

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei” (BRASIL, 1977).

CPC/15 - “Art. 504. Art. 504. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença” (BRASIL, 2015a).

¹⁴⁶ Cabral traz interessante reflexão neste ponto de que: “[...] Barbosa Moreira afirma que a formulação de Hellwig parte de uma premissa não justificada, de que a *auctoritas rei iudicatae* equivaleria à incontestabilidade da parte declaratória do decisum, e então deveria haver alguma característica da declaração que não existisse nos demais conteúdos das sentenças e que fizesse com que apenas o elemento declaratório pudesse tornar-se indiscutível. Para Barbosa Moreira, seguindo Liebman neste ponto, a crítica que se pode fazer à tese de Hellwig deriva da finalidade eminentemente prática da coisa julgada. Em razão da função pragmática do instituto, de nada adiantaria a coisa julgada, para os escopos de estabilidade, se não fizesse imune a futuras contestações o resultado final do processo, isto é, também seus conteúdos não declaratórios” (CABRAL, 2012, p. 62 - 63).

¹⁴⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. In: *Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971. p. 133.

¹⁴⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da Sentença e Autoridade da Coisa Julgada. In: *Temas de Direito Processual Civil (Terceira Série)*. São Paulo: Editora Saraiva.

¹⁴⁹ *Idem*.

¹⁵⁰ BARBOSA MOREIRA, 1984; p. 103.

¹⁵¹ TALAMINI, Eduardo. Coisa Julgada e Sua Revisão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. ISBN: 85-203-2810-5. p. 37.

alteração dos efeitos da sentença, que restariam incólumes¹⁵². Parece, no entanto, como crava Talamini¹⁵³, que Liebman confundiu a eficácia da sentença, capacidade de produzir efeitos, com os próprios efeitos, capacidade de alterar concretamente a situação objeto da sentença, pois, ocorre que a situação jurídica poderá ser alterada pelas partes, mesmo depois do trânsito em julgado da sentença¹⁵⁴, não nos esqueçamos do pagamento voluntário da dívida, neste caso, o que permanecerá incólume será o conteúdo da decisão e tão somente¹⁵⁵.

Outrossim, apesar de reconhecer com proeminência as razões de Barbosa Moreira, observa-se que *o resultado prático* das teses do jurista carioca guardam quase identidade com o resultado prático das proposições de Liebman sobre coisa julgada nas relações sucessivas. Talamini aponta que, neste sentido, “o que Barbosa Moreira faz é levar adiante, aprimorar, a distinção entre efeitos e autoridade da sentença - sem negar o cerne da tese de Liebman, seja no que concerne a essa distinção, seja na negativa de limitar a coisa julgada ao efeito declaratório”¹⁵⁶. Tanto é que, ao encarar a fundo as proposições de cada um desses autores, ter-se-á que não são inconciliáveis a definição de *res judicata* enquanto situação jurídica e a assunção da tese de que há cláusula *rebus sic stantibus* inata em todas as sentenças.

Interessante é o raciocínio de Câmara¹⁵⁷, que explica a utilização da cláusula *rebus sic stantibus* liebmaniana enquanto mero desdobramento da teoria da três identidades, na qual haverá uma nova demanda de modo a afastar coisa julgada que se formou sobre a primeira situação, se verificada a diferenciação entre as partes, o pedido ou a causa de pedir. Visão essa que, nada mais é do que um puro juízo de incidência da norma concreta, uma verdadeira subsunção tal como proposta por Barbosa Moreira. Assim, associa-se a oscilação dos efeitos da sentença à natureza da relação jurídica e não propriamente a cláusula *rebus sic stantibus* que, mais precisamente, deveria no máximo ser utilizada como nomenclatura para o fenômeno da cessação dos efeitos prospectivos das sentenças nos comandos dispositivos e não como a sua causa, próximo do que discretamente apontou Grinover¹⁵⁸, tal qual posto acima.

Mormente, apesar de Liebman curar uma concepção de coisa julgada diferente da de Barbosa Moreira, ambos dão a mesma resposta prática para a questão suscitada pelo Supremo

¹⁵² *Idem.*

¹⁵³ TALAMINI, 2005, p. 36 - 37.

¹⁵⁴ TALAMINI, 2005, p. 37.

¹⁵⁵ *Idem.*

¹⁵⁶ TALAMINI, 2005, p. 37.

¹⁵⁷ CÂMARA, Alexandre F. Manual de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559775910. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775910/>. Acesso em: 14 set. 2024.p. 536 - 540.

¹⁵⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Notas ao 2º§. In: [...]. 1984. p. 35.

Tribunal Federal quando do julgamento dos Temas 881/885, qual seja, a cessação automática dos efeitos prospectivos da sentença quando alterada situação de fato ou de direito para as relações de trato sucessivo é juridicamente possível e não representa a quebra da coisa julgada. Afinal, como ensina Cruz e Tucci¹⁵⁹ “a crítica de Barbosa Moreira ao pensamento de Liebman é antes um reparo do que uma insuperável oposição”¹⁶⁰. Ademais, ainda que se evidencie o resultado comum, é imperioso observar que as diferenças teóricas entre Liebman e Barbosa Moreira os levam a percorrer caminhos hermenêuticos para explicar o instituto da coisa julgada que são parecidos, mas ainda assim diferentes. Não obstante, o próprio STF versou nos Temas 881/885 extensamente da cláusula *rebus sic stantibus* inata em todas as sentenças, mas mesmo assim positivou um enunciado vinculante completamente atrelado a ideia de coisa julgada enquanto situação jurídica, numa espécie de sincretismo dogmático não intencional.

2.3. As decisões do Supremo inovam o mundo jurídico? Onde está a velha Coisa Julgada?

Como observado no último tópico, o fenômeno da cessação dos efeitos futuros da sentença face a uma alteração de fato ou de direito na relação jurídica continuativa não é novidade para a doutrina nacional, que já efetivamente discutia o fenômeno há décadas, sendo inclusive possível se falar em algumas zonas de consenso neste ponto. Ocorre que, todavia, para os Temas 881/885, as celebradas teses de Barbosa Moreira e Liebman não esgotam a questão, pois se furtam de analisar um último problema para o qual não poderiam ter se antecipado à época da elaboração de seus trabalhos: “as decisões do Supremo Tribunal Federal em Controle de Constitucionalidade vinculante têm o condão de inovar o cenário jurídico?”

Teori Zavascki, como antecipado no tópico 1.2., se esforçou grandemente para responder esta pergunta de maneira positiva, todavia, ocorre ao caso que, apesar de ter conquistado boa aceitação da doutrina nacional, não foi capaz de inspirar consenso. Assim, nos vale vislumbrar também outras visões para o tema. Dessa maneira, de modo diametralmente diferente de Zavascki, tem-se como Leonardo Greco responde de forma categórica que “a declaração de constitucionalidade em controle concentrado não cria direito

¹⁵⁹ CRUZ e TUCCI, José Rogério. Limites Subjetivos da Eficácia da Sentença e da Coisa Julgada Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. ISBN 85-203-2979-9. p. 92.

¹⁶⁰ *Idem*.

novo”¹⁶¹. Para tanto, o autor se vale de dois pontos centrais: *i*) as decisões do STF vinculam a todos os demais órgãos do poder legislativo, mas não o próprio Supremo, o qual poderá vir a mudar seu entendimento¹⁶²; e *ii*) a Corte Constitucional tem papel de legislador *negativo* e não de legislador positivo, por força de disposição expressa da Constituição Federal¹⁶³.

Mormente, reforça o autor que, de fato, é lógico e completamente aceitável o fenômeno da cessação dos efeitos prospectivos da sentença dispositiva, no entanto, o que não pode acontecer é que essa oscilação se deva a um julgamento vinculante dado pelo STF, uma vez que, para o autor, este não teria capacidade de criar norma jurídica nova¹⁶⁴. Mais profundamente, Greco¹⁶⁵ aponta que essa oscilação sentencial relativa às decisões da Corte de Vértice deve ser afastada, sobretudo, nos casos tributários, pois, por força da Constituição, a criação da obrigação tributária deve se fundar a partir do mais rigoroso regime de legalidade. Logo, em casos como o discutido nos temas em comento, ainda que a ordenação da Suprema Corte seja dotada de efeito vinculante, nem mesmo ela será capaz de sobrepujar a rigorosa legalidade tributária, mandamento da segurança jurídica, de modo que:

“A cessação posterior da eficácia da coisa julgada formada entre as partes, quanto à inexistência de relação jurídico-tributária, apenas ocorrerá por força de uma mudança legislativa capaz de atingir *todos os elementos estruturais dessa anterior relação jurídica*, para então constituir uma relação nova, sendo irrelevantes, por isso, os adornos ou as alterações secundárias, como aquelas que tocam, por exemplo, na simples fixação das alíquotas, ou a rediscussão dos fundamentos jurídicos da decisão em plano inteiramente diverso. Em conclusão, somente lei formal nova, posterior à coisa julgada, que defina a relação fisco-contribuinte de modo contrário ao dispositivo da decisão na ação declaratória anterior, constituirá direito novo (ou situação jurídica nova) apta a fazer cessar a eficácia declaratória negativa da *res judicata*”¹⁶⁶.

Dessa forma, para o autor, a coisa julgada é elemento de certeza no ordenamento jurídico associado ao direito fundamental à segurança e, por isso, não deve perder espaço para regras de menor valoração jurídica como a da vinculação às decisões da Suprema Corte¹⁶⁷. Leonardo Greco atenta ainda para o fato de que, no controle concentrado de constitucionalidade, a eficácia *erga omnes* e a própria declaração vinculante de inconstitucionalidade tem como ressalva expressa a coisa julgada¹⁶⁸. Até porque, como

¹⁶¹ GRECO, Leonardo. A Declaração de Constitucionalidade da Lei pelo STF em Controle Concentrado e a Coisa Julgada Anterior - Análise do Parecer 492 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. In: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume IX. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Rio de Janeiro: 2013. p. 440.

¹⁶² *Idem*.

¹⁶³ GRECO, 2013, p. 456.

¹⁶⁴ *Idem*.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁶⁶ GRECO, 2013, p. 456.

¹⁶⁷ GRECO, 2013, p. 437.

¹⁶⁸ GRECO, 2013, p. 438.

ressalta Greco¹⁶⁹, em remissão a Marinoni, a coisa julgada, ao se estender pelo comando da sentença, forma *lex specialis* entre as partes e passa a tutelar imediatamente a situação jurídica continuativa julgada, de modo que a mudança sobre a constitucionalidade da norma seria, apenas mediata, e por isso não entraria no caminho dos efeitos passados e futuros¹⁷⁰.

Essa argumentação é potente e ganha força, entre muitos outros pontos, pelo fato de haver ainda grande dificuldade da doutrina nacional de superar o dogma da nulidade absoluta¹⁷¹, que nasce em grande parte da velha visão de que o direito está posto, cabendo ao juiz apenas revelá-lo. Ocorre que, todavia, como afirmado no Capítulo 1 deste trabalho, nos novos Estados Constitucionais as Cortes Supremas ganham especial posição de afirmar e construir um direito que agora deve ser entendido como contingente e aberto à formação¹⁷². Logo, é preciso ter claro que as normas não estão mais simplesmente postas para que os juízes tão somente as declarem¹⁷³. Portanto, o controle de constitucionalidade também não está mais contido na mera invalidação de atos dos outros Poderes que invadam competências dos demais, agora, a aferição de constitucionalidade passa a ter um prisma de verdadeira concreção de direitos e garantias fundamentais¹⁷⁴.

Mormente, como explica Cappelletti¹⁷⁵ em seu seminal trabalho de direito comparado, as Constituições modernas não se limitam a dizer estaticamente o que é o direito, mas diversamente das leis, elas contêm a indicação daqueles que são os supremos valores da atividade futura do Estado. Outrossim, a atividade de interpretação e de atuação da norma constitucional, pela natureza dessas normas é, não raro, uma atividade, muitas vezes, pela vastidão de suas repercussões e a responsabilidade de suas escolhas, mais próxima do

¹⁶⁹ *Idem*.

¹⁷⁰ *Ibidem*. Vale conferir o que diz o autor *in litteris*: “Luiz Guilherme Marinoni recorda que, em 1995, Clèmerson Merlin Clève já assinalara que ‘a coisa julgada consiste num importante limite à eficácia da decisão declaratória de inconstitucionalidade’ e que o próprio Gilmar Ferreira Mendes, em 1990, em obra, portanto, bem anterior à Lei 9.868/1999, também já observara que a doutrina da retroatividade da declaração de inconstitucionalidade tem uma ressalva expressa: a coisa julgada” (GRECO, 2013, p. 438).

¹⁷¹ Neste ponto, segundo o professor Daniel Sarmento: “A Constituição brasileira, ao contrário da portuguesa, não contém nenhum dispositivo que autorize o Judiciário a restringir os efeitos retroativos da decisão de inconstitucionalidade. Talvez por isso, o Supremo Tribunal Federal tenha se mantido bastante fiel ao princípio da nulidade das normas inconstitucionais, reafirmado em reiterados julgados” (SARMENTO, 2001, p. 114). SARMENTO, Daniel. A Eficácia Temporal das Decisões no Controle de Constitucionalidade. In: SARMENTO, Daniel. O Controle de Constitucionalidade e a Lei nº 9.868/99. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

¹⁷² NETTO, 2004, p. 27.

¹⁷³ OLIVEIRA, 2013, p. 18.

¹⁷⁴ BERNARDES, Bruno Paiva; e LIMA, Eduardo Martins de. O Poder Político do Judiciário: Uma Análise Histórica, Jurídica, Política e Sociológica do Estado Liberal ao Estado Democrático De Direito. In: Rev. Prim@ Facie, vol. 17, nº 34, UFPB. João Pessoa, PB: 2018. p. 16.

¹⁷⁵ CAPPELLETTI, Mauro. O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves e revisão de José Carlos Barbosa Moreira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992. p. 89.

legislador homem do governo que dos juízes comuns¹⁷⁶. Não obstante, não se deve igualmente dizer que não possui caráter jurisdicional a atividade da Corte Constitucional¹⁷⁷, pelo contrário, afirma-se, como apregoa a Constituição, que não só o STF é um tribunal de direito, como também que deve a Corte estar condicionada às mesmas limitações que os demais órgãos do Poder Judiciário estão, atenta-se somente para fato de que a atividade jurisdicional exercida naquela Corte possui algumas especificidades que devem acompanhar a sua atividade.

Nessa tela, parece mais arrazoada a lição de Zavascki¹⁷⁸ já enunciada neste presente trabalho, a qual nos ensina que, mesmo que se considere os efeitos das ações de controle de constitucionalidade como meramente declaratórios, decorrerá deles uma modificação no cenário jurídico sim, pois, declaratórias ou não, das decisões do STF é introduzido *erga omnes* um elemento novo em todas relações jurídicas do país, o *efeito vinculante*. Dessa forma, aquela norma que era antes passível de sustação por qualquer magistrado, agora, só poderá ser revista de modo excepcional pelo STF. Fato este que leva autores como Gustavo Binimbojm a afirmar que a partir do controle concentrado de constitucionalidade “a presunção de constitucionalidade da lei, que é relativa (*juris tantum*), torna-se absoluta (*juris et de jure*), impedindo a sua inobservância, sob o argumento de inconstitucionalidade, para quem quer que seja”¹⁷⁹.

Assim, não parece convencer o argumento de Greco¹⁸⁰ de que o STF não haveria de criar direito novo, uma vez que seu papel deve se deter ao de legislador negativo. Ora, é justamente no exercício dessa função legislativa negativa que as Cortes Constitucionais mais alteram o direito, uma vez que o STF não só tem o condão de retirar uma lei legislada pelo parlamento do ordenamento jurídico com efeitos *ex tunc*, como também, ao afirmar a constitucionalidade de uma norma, vincula todos os outros juízes do país. Ademais, observemos as palavras do Professor José Roberto dos Santos Bedaque que se opõe veementemente ao resultado dos Temas 881/885 estando por isso próximo a Leonardo Greco, mas sobre o particular ponto tratado acima admite francamente que:

“A declaração de inconstitucionalidade oriunda de controle concentrado produz, portanto, nova realidade jurídica. Dado o caráter vinculante e *erga omnes* da decisão, os fatos ocorridos após a decisão não podem mais ser regidos por ela. Tanto é que eventual condenação fundada em lei cuja inconstitucionalidade fora declarada pelo

¹⁷⁶ CAPPELLETTI, 1992, p. 89 - 90.

¹⁷⁷ *Idem*.

¹⁷⁸ ZAVASCKI, 2005, p. 128.

¹⁷⁹ BINENBOJM, 2001, P. 131 - 132.

¹⁸⁰ GRECO, 2013, p. 440.

STF é inexigível. Então, excepcionalmente aqui a atividade jurisdicional cria direito¹⁸¹.

Além disso, Bedaque¹⁸² traz argumento interessante de que, se ao se entender que a simples subsunção de uma hipótese da vida a uma norma jurídica já é suficiente para o nascimento do direito, ter-se-á que a atividade jurisdicional tem natureza declaratória e se ocupa grandemente de declarar o direito preexistente. Outrossim, apesar das normas suportarem mais de uma interpretação possível, isso não importará dizer que o direito não exista antes da interpretação feita pelo julgador¹⁸³, de modo que a criação do direito possível ao juiz, a qual foi tratada aqui neste trabalho, é aquela limitada pelo comando abstrato¹⁸⁴, o que também se aplica ao STF. Dessa forma, não será de todo verdadeiro o argumento de que a decisão da Corte Suprema em matéria tributária teria a capacidade de criar um novo tributo em desrespeito à legalidade tributária, afinal, a decisão em si não cria tributo nenhum, ela apenas reconhece a sua validade perante a Carta Magna, de modo que quem deu luz a cobrança, na verdade, terá sido uma lei tipicamente legislada pelo Congresso Nacional.

Não obstante, também não se concorda com Leonardo Greco¹⁸⁵ sobre o argumento de que a eficácia vinculante dos julgamentos da Corte Constitucional se opera contra todos menos o próprio Supremo. Aponta-se, todavia, que, como discorre o autor, a decisão da mais alta Corte do país não deve se equiparar à lei legislada pelo parlamento. Ocorre, contudo, que este fato é uma razão demasiado singela para afirmar que as decisões do STF não possam fazer cessar os efeitos prospectivos das sentenças dispositivas, uma vez que o que quebra o silogismo sentencial, como bem aponta Barbosa Moreira, é uma alteração no cenário fático ou

¹⁸¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Decisão Transitada em Julgado e Ação Declaratória de Constitucionalidade. In: Sauaia, Hugo Moreira Lima. O Ativismo Judicial e os Desafios da Jurisdição Constitucional. Belo Horizonte: Conhecimento, 2022. ISBN 9786553871038. p. 121. A crítica de Bedaque ao posicionamento do STF nos Temas 881/885, não se baseou naquilo que disse Leonardo Greco, no sentido de que as decisões do STF não seriam capazes de inovar no cenário jurídico. Afinal, como observado no trecho acima, Bedaque, malgrado reconheça que o direito está em alguma medida posto anteriormente ao pronunciamento judicial, faz uma concessão intelectual no sentido de convergir com a Corte e autores como Zavascki (2000) para reconhecer que o Supremo pode sim inovar a partir de seus julgamentos vinculantes. Na verdade, o grande ponto trazido pelo professor é que as ações de controle abstrato de constitucionalidade não possuem caráter dúplice, mas, pelo contrário, tão somente aceitam pedido contraposto. Dessarte, segundo Bedaque, para que os julgamentos em controle abstrato surtam seus efeitos típicos é necessário que haja clara decisão da corte nesse sentido, acompanhada do quórum constitucional e do pedido contraposto. Dessa forma, a decisão do STF na ADI 15, que dá causa a cobrança discutida nos Temas 881/885, não inovaria no cenário jurídico, segundo o autor, pois o seu resultado implicou tão somente no improvimento da ADI e não no reconhecimento da constitucionalidade da lei apta a produzir efeitos vinculantes. O presente trabalho não se estenderá sobre esta crítica, pois ela foge ao foco da pesquisa, a coisa julgada propriamente dita e seu aspecto democrático processual após a prolação dos Temas 881/885, de modo que a resposta ou a crítica para o problema de pesquisa feito por Bedaque foi explanado pelo professor no trecho acima.

¹⁸² BEDAQUE, 2022, p. 118 - 119.

¹⁸³ *Idem*.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

¹⁸⁵ GRECO, 2013, p. 440.

jurídico¹⁸⁶ e não necessariamente uma inovação legal em sentido estrito. Destarte, o STF cria sim direito novo através do efeito vinculante de suas decisões, mas o faz sem avançar sobre a competência criativa específica dada ao Parlamento em nossa Constituição.

Mais profundamente, é necessário observar que não é de todo arrazoado dizer que o STF não está vinculado a suas próprias decisões, pois, ainda que a Corte possa mudar seu entendimento, enquanto não encontrar motivos suficientes para fazê-lo, o Tribunal deverá manter sua jurisprudência estável, íntegra e coerente segundo comanda o CPC/15 em seu art. 926, *caput*¹⁸⁷. Desse modo, como explica Didier¹⁸⁸, há um dever legal imposto ao Tribunal de respeitar seus posicionamentos passados, mantendo a conexão positiva de sentido entre eles sem se contradizer. Assim, as decisões do Supremo vinculam até o próprio Tribunal que, face ao dever legal de coerência, integridade e estabilidade, malgrado lhe seja facultado reconsiderar suas posições em benefício da democracia, haverá de respeitar o forte ônus argumentativo imposto pela lei contra todas as suas pretensões reformistas, devendo a Corte observar o princípio da inércia argumentativa¹⁸⁹.

Por fim, para concluir este tópico, vale retomar o derradeiro argumento de Greco¹⁹⁰, segundo o qual a coisa julgada seria um óbice para que os efeitos das decisões de controle concentrado atinjam os efeitos passados e futuros das sentenças proferidas em controle incidental de constitucionalidade, quando já houver coisa julgada formada conflitante ao posicionamento posterior do STF. Nesse esteio, bem coloca o autor que a *res judicata* forma *lex specialis* para o caso concreto, tornando mediata a incidência do comando abstrato da lei. Portanto, as decisões do Supremo não deveriam ser capazes de ensejar o reajuste *rebus sic stantibus* nas sentenças que regulam situações jurídicas sucessivas por alterarem somente o comando legal e não a sentença imutabilizada pela *res judicata*.

A este estudo parece mais lógico, todavia, que, conforme argumentado no tópico 2.2., a coisa julgada se forme tão somente sobre o dispositivo da sentença e por isso não compreenda os efeitos desta, haja vista que, como põe claro Barbosa Moreira¹⁹¹, os efeitos das

¹⁸⁶ BARBOSA MOREIRA, 1971, p. 99 - 100.

¹⁸⁷ A saber: “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente [...]” (BRASIL, 2015a).

¹⁸⁸ DIDIER, Fredie Jr. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência. In: Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 64, abr./jun. 2017. p. 137 - 140.

¹⁸⁹ *Idem*.

¹⁹⁰ GRECO, 2013, p. 438.

¹⁹¹ BARBOSA MOREIRA, 1984, p. 103. Vejamos o seguinte trecho do autor: “Fácil compreender, pois, que, embora a sentença se destine a produzir efeitos jurídicos, nem por isso se destina necessariamente a tornar-se imutável. A imutabilidade não é co-natural à sentença - e isso continuaria a ser verdade mesmo que porventura não existissem, nem jamais tivesse existido, sentenças indefinidamente passíveis de modificação. Se as leis em regra excluem tal possibilidade e fazem imutável a sentença a partir de certo momento, o fato explica-se por uma

sentenças são naturalmente mutáveis e podem se alterar, apesar da coisa julgada que se formou sobre o comando sentencial. Dessa forma, ainda que se admita que a coisa julgada forme óbice para que o efeito vinculante dos precedentes atinja o conteúdo das sentenças, como acertadamente faz Greco, não se pode concluir, contudo, que daí decorra uma barreira para que os efeitos prospectivos das sentenças não sejam atingidos pela mudança no cenário jurídico. Afinal, se assim se entendesse, seria necessário aceitar a impossibilidade absoluta de que o fenômeno da cessação dos efeitos futuros das decisões judiciais ocorresse em qualquer caso, proposta que se opõe diametralmente com o que discutimos no tópico acima e que nem mesmo o proeminente processualista Leonardo Greco¹⁹² aceita.

Além disso, acerca dos efeitos das decisões vinculantes da Suprema Corte sobre os efeitos pretéritos das sentenças, deve-se afirmar que esta é uma questão que foge à temática trazida nos Temas 881/885 e foi discutida pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 733. No entanto, cabe comentar que a coisa julgada, conforme visto no tópico 2.2., de fato se transforma em *lex specialis* imediata aos casos concretamente julgados, de modo a obstar a aplicação direta das decisões do STF ao conteúdo das sentenças transitadas em julgado, uma vez que para elas o comando legal em abstrato passou a ser apenas causa mediata de vinculação após a imutabilização do pronunciamento judicial.

Todavia, como também pôde-se explorar no tópico passado, mesmo nos casos já transitados em julgado será possível sim se alterar o conteúdo passado das decisões, mas somente por meio de ação típica e de seus pressupostos legais. Nessa tela, caberá apenas ao legislador dizer o que pode e o que não pode dar ensejo a Ação Rescisória. Por conseguinte, tendo o novo CPC alargado as hipóteses de cabimento de rescisão das sentenças para compreender também a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, parece aprioristicamente válida a retroação dos efeitos das decisões da Suprema Corte sobre a coisa julgada mediante o processo rescisório típico, por força de uma escolha da política legislativa¹⁹³.

opção de política legislativa, baseada em óbvias razões de conveniência prática” (BARBOSA MOREIRA, 1984, p. 103).

¹⁹² Nesse sentido, conferir: GRECO, 2013, p. 430; e GRECO, 2013, p. 442.

¹⁹³ Aqui é importante observar que a constitucionalidade do CPC/73 §1º do artigo 475-L, assim como o parágrafo único do artigo 741 e o correspondente e atualizado art. 525, I, §§ 12 e 15 do CPC/15, são matérias laterais ao tema desta presente pesquisa e, por isso, não serão analisadas a fundo, mas que merecem o devido aprofundamento pelo leitor. Assim, concorda-se no texto com o Tema 733 mais no sentido de afirmar que de fato é papel do legislador decidir quais são as hipóteses de ação rescisória e de inexigibilidade do título executivo judicial e menos no sentido de afirmar a importância de se permitir a rescisão da coisa julgada a partir de qualquer decisão vinculante da Suprema Corte.

CAPÍTULO 3 - A COISA JULGADA E AS NOVAS QUESTÕES CONTROVERTIDAS APRESENTADAS PELOS TEMAS 881/885

3.1. *Distinguishing* dos Temas 881/885

Sobre a discussão quanto à coisa julgada no tempo, o Supremo Tribunal Federal ocupou-se da matéria a partir de quatro eixos principais, quais sejam: *i*) A cessação da eficácia da *coisa julgada*¹⁹⁴ em relações de trato continuado; *ii*) A dimensão constitucional da segurança jurídica e da coisa julgada; *iii*) O *distinguishing* dos temas para outros precedentes; e *iv*) A objetivação do controle concreto de constitucionalidade¹⁹⁵.

Assim, já tendo tratado dos dois primeiros eixos de discussão, deve-se seguir para a análise do *distinguishing* dos casos em comento e do fenômeno da objetivação do controle incidental de constitucionalidade, porquanto, ambos os temas são caros para definir e aprofundar o delineamento dada à problemática da cessação dos efeitos futuros das sentenças pelo STF, influenciando grandemente o aspecto democrático do instituto.

Nesse esteio, de início, como antecipado, o tribunal diferenciou o Tema 885 do 881, porque, enquanto no primeiro a questão dos efeitos futuros da sentença em matéria tributária foi debatida sob o prisma dos Recursos Extraordinários sob o rito da *Repercussão Geral*, nos termos do art. 102, § 3º, da CF/1988¹⁹⁶, no segundo, a temática foi debatida a partir das *ações de controle concentrado* de constitucionalidade realizadas pela Corte. Assim, reconheceu-se que os dois temas são parecidos, mas não são iguais, modo pelo qual, ainda que ambos tenham recebido a mesma tese vinculante, cada recurso mereceu um número de repercussão geral diverso.

Da mesma forma, tratou o STF do *distinguishing* dos casos ora debatidos com o tema cancelado 660, ARE 748.371, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, que fixou a tese de que “não há repercussão geral na discussão acerca dos limites da coisa julgada”¹⁹⁷. O tribunal

¹⁹⁴ Apesar de acreditarmos, a partir da incursão científica feita no último capítulo, que a questão central dos julgados paradigma repousa na questão da cessação dos efeitos prospectivos da sentença, decidimos conservar aqui a terminologia utilizada nos acórdãos com a finalidade de aprofundar a discussão.

¹⁹⁵ A saber, a discussão foi dividida nos votos dos relatores dos Temas 881/885 respectivamente da seguinte forma: Voto do Min. Fachin no Tema 881 - 1) A dimensão constitucional da segurança jurídica e da coisa julgada; 2) Limites da Eficácia Temporal da Coisa Julgada; 3) Exame do Caso Concreto (BRASIL, 2023a, p. 14); e Voto Min. Barroso no Tema 885 - 1) *Distinguishing* do caso presente para outros precedentes; 2) Abstrativização do Controle difuso de Constitucionalidade; 3) Cessação da Eficácia da Coisa Julgada em Relações de Trato Continuado (BRASIL, 2023b, p. 10-11).

¹⁹⁶ BRASIL, 2023b, p. 13; e BRASIL, 2023a, p. 189-190.

¹⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário 748.371/MT. Relator: Gilmar Ferreira Mendes - Plenário. Diário Eletrônico, Brasília, 4 de jun. 2013. Acesso em: 18/03/2025.

argumentou que, naquele caso, o que a corte debateu foi se seria incumbência do Supremo, ou não, revisar o conteúdo das sentenças para delimitar até que ponto se estenderia a coisa julgada, questão sob a qual não haveria repercussão geral. Assim, enquanto o tema 660 versaria se é função, ou não, da Corte Suprema reanalisar e definir os contornos da *res judicata* para cada caso que chegasse a sua apreciação, os Temas 881/885 versariam de uma hipótese especial de cessação automática dos efeitos da sentença, em termos generalistas, que versavam sobre o conteúdo do instituto jurídico da *res judicata* em si, de modo que seria possível observar a repercussão geral da questão¹⁹⁸.

Mormente, apesar deste estudo se filiar a posição do Tribunal sobre o fato de haver *distinguishing* entre o tema cancelado 660 e os Temas 881 e 885, é necessário observar que não se concorda com a forma que a questão foi tratada, pois a argumentação se fez tímida e sem maiores aprofundamentos¹⁹⁹ no acórdão. Assim, observa-se que não é razoável que uma decisão que se proponha textualmente a enfrentar o problema de “*como e se as decisões do STF em sede de controle difuso fazem cessar os efeitos futuros da coisa julgada*”²⁰⁰, ao se deparar com um julgado que versa que “*os limites da coisa julgada não possuem de repercussão geral*”²⁰¹ (ARE 748.371), tenha detido sua análise a poucas linhas, como se a questão da indefinição da Corte sobre em que ponto reside a repercussão geral no âmbito do conceito de coisa julgada não fosse de grande relevância no presente julgamento e o *distinguishing* do ARE 748.371 para os Temas 881/885 fosse uma questão de singela importância.

É necessário, por conseguinte, que não se perca de vista o que ensina Abboud²⁰², de que para que haja o estabelecimento de uma cultura de precedentes sólida no país, mais valerá que se tenha decisões com fundamentações teóricas capazes de inspirar outros tribunais e a comunidade jurídica do que a mera proliferação de enunciados vinculantes. Além disso, a questão da fundamentação discreta do acórdão, aqui revelada pelo tópico do *distinguishing* com o tema 660, se aporta ainda mais problemática em outros pontos, como quando, por exemplo, se põe em cena o fato de que o STF acolheu na tese vinculante dos temas 881/885

¹⁹⁸ BRASIL, 2023b, p. 14.

¹⁹⁹ O *distinguishing* do Tema 660 para os Temas 881/885 no voto do relator, Min. Barroso, se resumiu ao seguinte excerto: “Não se confunde também com a questão do ARE 748.371 RG, da relatoria do Min. Gilmar Mendes, no qual esta Corte assentou que não há repercussão geral na discussão acerca dos limites da coisa julgada, de modo que não cabe a este Tribunal analisar o conteúdo das decisões transitadas em julgado, a fim de definir o seu alcance” (BRASIL, 2023b, p. 14).

²⁰⁰ BRASIL, 2023b, p. 2, grifo nosso.

²⁰¹ BRASIL, 2013.

²⁰² ABOUD, 2021, p. 1266-1269.

uma noção claramente liebmaniana de coisa julgada, sem, no entanto, respeitar a lógica por trás do instituto quanto a visão daquele autor.

Ato contínuo, o tribunal fixou uma tese que trata da interrupção dos efeitos temporais *das decisões transitadas em julgado*²⁰³, citando para tanto extensivamente a obra de Zavascki²⁰⁴, lastreada na de Liebman, mas o fez elencando trechos seminais da obra do autor e os contradizendo logo na sequência. Esse fato fica evidente em diversas passagens como quando, no relevantíssimo voto do Relator no acórdão do Tema 881, o Min. Fachin trata a cláusula *rebus sic stantibus* como uma condição resolutiva da coisa julgada²⁰⁵, sendo que, em fato, toda a tese tanto de Liebman quanto de Zavascki se pautaram no ponto de que o conteúdo da sentença²⁰⁶ permanecerá o mesmo, em todo caso, ele apenas não produzirá mais seus efeitos para o caso julgado que, por uma alteração de fato ou de direito, passou a representar uma nova situação jurídica. A conclusão mor daquele autor é justamente que a coisa julgada não cessa em hipótese nenhuma, senão àquela típica, ou seja a Ação Rescisória²⁰⁷ e, portanto, se afigura como uma antítese à própria tese vinculante fixada que se fale ao mesmo tempo em cláusula *rebus sic stantibus* e resolução da coisa julgada.

Mormente, é também este raciocínio, que aparta a eficácia da *res judicata* da eficácia da sentença, que possibilita a distinção do Tema 733 para os casos ora analisados, que trata dos efeitos passados das sentenças fundadas em juízo de constitucionalidade difuso posteriormente contrariado pelo STF. Nesse sentido, Zavascki (2005) explica que, no processo de conhecimento, as sentenças promovem juízos de certeza sobre a existência, ou inexistência, e o modo de ser, ou não ser, das relações jurídicas, a partir de uma análise de incidência das normas para uma determinada situação fática²⁰⁸. Dessa forma, considerando que as sentenças se operam por um juízo de aferição de incidência, e considerando, igualmente, que tanto o direito quanto os fatos podem se alterar por fatores diversos, ter-se-á por lógico, segundo o autor, que haja em todas as sentenças, implicitamente, a referida

²⁰³ BRASIL, 2023a, p. 234.

²⁰⁴ Refere-se aqui ao texto: ZAVASCKI, Teori. A Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional. 2000. Tese (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2000.

²⁰⁵ BRASIL, 2023a, p. 37, grifo nosso.

²⁰⁶ LIEBMAN, 1984, p. 25 - 26.

²⁰⁷ Para entender mais profundamente a ideia do autor, neste ponto, vejamos o seguinte trecho de Zavascki: “[...] Em qualquer caso, o efeito vinculante da *declaração* de inconstitucionalidade é, sob o aspecto temporal, logicamente posterior ao efeito da *inconstitucionalidade em si*: esta é *ex tunc*, desde a edição da norma; aquele só é vinculante a partir do ato do qual decorra, que é superveniente à norma inconstitucional. Ora, para que se rescinda uma sentença, não basta que ela tenha sido fundada em norma inconstitucional. *É indispensável que à inconstitucionalidade se agregue um comando estatal vinculante, que declare formalmente a ofensa à constituição e decrete a rescisão da sentença.* [...] Assim, os efeitos já produzidos pela referida sentença somente serão anulados se sobrevier comando jurisdicional específico, com efeito retroativo, a saber, **uma sentença de procedência da ação rescisória**” (ZAVASCKI, 2000, p. 106).

²⁰⁸ ZAVASCKI, 2005, p. 130.

cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que as decisões judiciais se manterão vinculantes enquanto restarem inalterados o direito e o suporte fático com base nos quais estabeleceram seu o juízo de certeza²⁰⁹.

Aponta Zavascki²¹⁰, seguindo uma visão carneluttiana do fenômeno sentencial, que a lógica de vinculação da sentença se opera inversamente àquela aplicada às leis. Assim, enquanto a lei é um comando em geral, a sentença, é um comando para o caso concretamente discutido em juízo, de modo que, a primeira tem eficácia prospectiva, vez que tem missão universalizante de regular todas as situações e já a segunda, tem a missão contingente de resolver um problema particular sobre o comando legal geral, deverá se ater aos fatos passados e presentes, afinal, visa regular apenas um caso contingente e não aquela relação jurídica em tese²¹¹. Desse modo, seguindo o bom funcionamento dessa lógica, temos que não devem as leis retroagir e nem as sentenças alcançar o futuro.

Ocorre, todavia, como já visto neste estudo, que tal qual algumas leis poderão retroagir, algumas sentenças poderão se estender para frente. Isto se dá, pois a Relação Jurídica Continuada pode ser dividida em dois elementos, *a*) um fato instantâneo e *b*) uma situação duradoura, sendo que, quando a sentença versar deste segundo elemento²¹², deverão os seus efeitos atingir os fatos subordinados a esta situação duradoura, ainda que eles sejam fatos futuros²¹³, pois guardam conformidade com o que foi debatido no *decisum*. A sentença deverá, como discorrido anteriormente neste trabalho, atingir os fatos que guardem identidade com aquilo que foi efetivamente julgado, mesmo quando eles acontecerem no futuro.

Assim, daqui se observará o *distinguishing* dos Temas 881/885 não só com o Tema 733, como também com a Súmula 239 do STF. Isso se dá, pois o comando sumular não trata da mesma coisa que os Temas 881/885, uma vez que dispõe que "decisão que declara indevida a cobrança de imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores" de modo que, como explica Zavascki²¹⁴ e reitera o Min. Fachin²¹⁵ em seu voto, a súmula trata de uma hipótese de inaplicabilidade do tributo em um exercício específico, fato instantâneo, e não da inexigibilidade do tributo em geral, situação duradoura. Outrossim, a Súmula 239 e os casos ora analisados até versam ambos sobre relações de trato continuado, mas a súmula cuida das sentenças que julgam somente um fato instantâneo

²⁰⁹ ZAVASCKI, 2005, p. 130.

²¹⁰ ZAVASCKI, 2000, p. 91.

²¹¹ *Idem*.

²¹² ZAVASCKI, 2000, p. 91 - 92.

²¹³ ZAVASCKI, 2000, p. 94.

²¹⁴ *Idem*.

²¹⁵ BRASIL, 2023a, p. 33.

inserido numa relação continuada, enquanto os temas octacentenários em comento se dedicam a decisões que tratam da situação duradoura fonte da continuatividade²¹⁶.

Não obstante, agora, já sem nenhuma surpresa, tem-se que a eficácia desta sentença que se prolonga no tempo, deverá durar enquanto se mantiver o silogismo sentencial²¹⁷, justamente como prega a cláusula *rebus sic stantibus*²¹⁸. Para chegar na referida cláusula Zavascki afirma textualmente que se baseou na obra de Goldschmidt, Liebman e Carnelutti²¹⁹ e propõe, em antecipação a tese vinculante dos temas 881/885, que “a alteração do *status quo* tem, em regra, efeitos imediatos e automáticos”²²⁰, com a ressalva de que, em alguns casos específicos, devido ao expresse comando legal, será necessária a ação revisional para que se operem os efeitos dessa mudança do estado de fato ou de direito, como é o caso da ação de alimentos.

Adiciona o autor²²¹, mormente, que em matéria constitucional, nosso sistema contempla duas formas de modificação do estado de direito *i*) a Resolução do Senado Federal, que suspende a execução de preceito normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, a qual, segundo discutiremos no próximo tópico, parece ter sido superada pelo Tribunal; e *ii*) a decisão definitiva prolatada pelo STF em ação de controle concentrado de constitucionalidade. Segundo Zavascki, ambos estes atos jurídicos teriam o condão de alterar o cenário jurídico, pois seriam dotados de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante e, conseqüentemente, modificariam o *status quo ante*²²² ao adicionar um novo elemento na relação pretérita, que agora não está mais passível de nenhum outro entendimento jurídico senão aquele dado pela Suprema Corte. É justamente neste ponto que reside o maior traço de originalidade da obra Zavascki ao definir que:

“Em qualquer caso, o efeito vinculante da *declaração de inconstitucionalidade* é, sob o aspecto temporal, logicamente posterior ao efeito da *inconstitucionalidade em*

²¹⁶ CONTINUATIVIDADE. *In*: VOLP – Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Academia Brasileira de Letras. Acesso em: 20/03/2025.

²¹⁷ ZAVASCKI, 2000, p. 97.

²¹⁸ Nas palavras do próprio autor: “A mudança de qualquer desses elementos compromete o silogismo original da sentença, porque estará alterado o silogismo do fenômeno de incidência por ela apreciado: a relação jurídica que antes existia deixou de existir, e vice-versa. Daí afirmar-se que a força da coisa julgada tem uma condição implícita, a da cláusula *rebus sic stantibus*, a significar que ela atua enquanto se mantiverem íntegras as situações de fato e de direito existentes quando da prolação da sentença” (ZAVASCKI, 2000, p. 97).

²¹⁹ O autor cita: GOLDSCHMIDT, James. Derecho Procesal Civil, tradução de Prieto Castro, Ed. Labor, 1936, p. 390; LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e Autoridade da Sentença, trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1984; e CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil, tradução de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Uteha, Argentina, 1944, vol. I, p. 355.

²²⁰ ZAVASCKI, 2000, p. 97.

²²¹ ZAVASCKI, 2005, p. 132.

²²² Tudo neste período: ZAVASCKI, 2005, p. 132.

si: esta é *ex tunc*, desde a edição da norma; aquele só é vinculante a partir do ato do qual decorre, que é superveniente à norma inconstitucional²²³.

Inobstante, é partir deste entendimento de Zavascki que se poderá fazer o *distinguishing* entre os Temas 881/885 e o Tema 733, uma vez que, mesmo que os dois casos tratem do mesmo problema, do problema da coisa julgada formada nas sentenças que realizam controle incidental de constitucionalidade em sentido oposto ao posteriormente julgado pelo STF, eles se diferenciam, porque, enquanto os temas foco desta pesquisa cuidam dos efeitos dessas sentenças *para o futuro*, o Tema 733 se ocupa em definir o que acontecerá com os *efeitos para o passado*. Os Temas, portanto, discutem dois lados de uma mesma moeda.

Ademais, aqui é necessário reconhecer o acerto do acórdão, pois tal qual afirma o Min. Edson Fachin²²⁴, o Tema 733 trata da reforma da sentença judicial transitada em julgado e postula, por isso, sobre uma possibilidade de ajuizamento de Ação Rescisória a partir dos julgamentos vinculantes do STF, enquanto, no caso presente, a coisa julgada não será desfeita, apenas cessarão os efeitos da sentença. Argumenta ainda, em mais um acerto, que não se trata o caso, igualmente, de hipótese de relativização da coisa julgada como no Tema 392, já que não se põe em pauta aqui uma possibilidade desfazimento das dimensões objetiva ou subjetiva da *res judicata* em face da necessidade de proteção de valores constitucionais sensíveis, mas sim uma discussão sobre eficácia e efeitos do *decisum* autônomos aos da coisa julgada. Importante observar, contudo, que esta firmeza quanto à diferenciação dos conceitos de *res judicata* e eficácia da sentença, não se mantém por todo o voto.

3.3. Abstrativização do Controle Concreto de Constitucionalidade

Ademais, soma-se a discussão dos Temas 881/885 e sua repercussão sobre o caráter democrático da coisa julgada os efeitos do polemissíssimo fenômeno da abstrativização do controle concreto de constitucionalidade, que foi amplamente discutido pelo Ministro Relator Luís Roberto Barroso²²⁵, que trouxe à tona em seu voto a questão da mutação constitucional do art 52, X²²⁶ da CF/88. Assim, o julgador²²⁷ relembrou o momento em que o Min. Gilmar

²²³ ZAVASCKI, 2000, p. 106.

²²⁴ BRASIL, 2023a, p. 20.

²²⁵ BRASIL, 2023b, p. 16 - 20.

²²⁶ Redação completa do dispositivo, a saber: “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: X- suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;” (BRASIL, 1988).

²²⁷ BRASIL, 2023b, p.17.

Mendes, por ocasião da Reclamação Constitucional nº 4335/AC²²⁸, defendeu pela primeira vez perante a Corte que o referido dispositivo constitucional teria mudado seu sentido, de modo que a constituição deveria ser lida de nova forma. Nessa tela, onde se afirma que é prerrogativa privativa do Senado Federal suspender a lei declarada inconstitucional em controle incidental pelo STF, conferindo eficácia *erga omnes* e efeito vinculante a decisão, deveria ser lida, como sendo função do Senado meramente dar publicidade às decisões do STF, haja vista que já haveria ínsito aos julgamentos da Suprema Corte o *universal binding effect* devido a sua especial posição de órgão de cúpula do judiciário.

Apontou o Min. Barroso que, embora na ocasião da Reclamação nº 4335 a tese tenha restado vencida, a discussão travou-se em julgamento iniciado durante o período de *vacatio legis* da lei que regulamentou a repercussão geral, a Lei nº 11.418/2006. Assim, para o relator, seria necessário haver revisitação do tema para afirmar a mutação constitucional, uma vez que a aproximação de ambos os sistemas de controle seria processo natural e inevitável²²⁹. Outrossim, a partir do advento da RG com a Lei nº 11.418 e a emenda constitucional 45/2004²³⁰ seria necessário ao Supremo, por força da integridade da teoria dos precedentes, igualar os efeitos vinculantes e a eficácia *erga omnes* da técnica de repetitivos constitucionais com aqueles observados no Controle Abstrato de constitucionalidade.

Ao menos quanto à equivalência dos efeitos da repercussão geral em relação ao controle abstrato de constitucionalidade para efeitos de cessação dos efeitos prospectivos da sentença, o ministro relator foi acompanhado por seus pares. Sobre a mutação constitucional do art 52, X da CF/88, no entanto, a questão restou seguida apenas em alguns votos e não constou claramente no dispositivo do acórdão.

O voto do Relator do Tema 885²³¹ argumentou que a superação da necessidade de resolução do Senado para a atribuição de efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes* às decisões do STF não é nenhuma novidade na Corte. Na verdade, durante a vigência da Constituição de 1967, o STF mudou o sentido do art. 42, VII²³² da Constituição, cuja redação era idêntica à do

²²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 4335/AC. Relator: Gilmar Ferreira Mendes - Plenário. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 2014. Acesso em: 20 mar. 2025.

²²⁹ BRASIL, 2023b, p. 21.

²³⁰ EC esta que adicionou o parágrafo 3º do Art 102 da CF/88, a saber: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros” (BRASIL, 1988).

²³¹ BRASIL, 2023b, 20 - 22.

²³² A grande diferença entre este artigo 42, VII e o atual 52, X está no fato de que o primeiro aplicava-se a todas as decisões do STF sem se restringir aos processos incidentais com redação a saber: “Art. 42. Compete privativamente ao Senado Federal: VII - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto, declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;” (BRASIL, 1967).

atual art. 52, X da CF de 88, por meio de despacho de 1977 cancelado no Processo ADM n° 4477/1972, para que as decisões em sede de controle *abstrato* de constitucionalidade não fossem mais encaminhadas ao Senado Federal, mas apenas às autoridades prolatoras da lei, para fins de *comunicação*. Tendo a corte, assim, atribuído efeitos vinculantes e *erga omnes* às suas próprias decisões de controle abstrato²³³. Este entendimento administrativo, como lecionou o relator em sua decisão²³⁴, foi positivado posteriormente no Regimento Interno do tribunal em 1980 por meio do art. 175²³⁵, e incorporado ao texto constitucional em 1988 pelo art. 102, §2º²³⁶.

Assim, argumentou o magistrado e, neste ponto, foi seguido inclusive pelo Ministro Edson Fachin, relator do tema 881, que já tendo o STF ampliado os efeitos das suas decisões em controle abstrato de constitucionalidade para afirmar a coerência lógica e dogmática do sistema de jurisdição constitucional uma vez, deveria fazê-lo de novo, mas agora para o sistema de repercussão geral, para que suas decisões vinculem não só o judiciário como também a administração pública, o que geraria maior integridade a teoria dos precedentes e aprimoramento do controle de constitucionalidade brasileiro²³⁷. Nessa tela, seria forçoso, segundo os relatores, que o tribunal dê mais um passo rumo a abstrativização do controle incidental de constitucionalidade.

É necessário, todavia, observar que não é incontroversa a assunção da abstrativização do controle incidental, tema que erige uma série de discussões sobre o desenho institucional do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro. Como aponta Abboud²³⁸, de início, é mister ter claro que, à contrassenso do que se tem apregoado, os tribunais superiores não são destinados finalisticamente tão somente a fixar teses jurídicas. O STJ e, em especial, o STF têm a importante tarefa constitucional de julgar lides, pacificar litígios sobre direitos

²³³ *Op. cit.*

²³⁴ *Idem.*

²³⁵ A saber: “Art. 175. Julgada procedente a representação e declarada a inconstitucionalidade total ou parcial de Constituição Estadual, de lei ou decreto federal ou estadual, de resolução de órgão judiciário ou legislativo, bem como de qualquer outro ato normativo federal ou estadual ou de autoridade da administração direta ou indireta, far-se-á comunicação à autoridade ou órgão responsável pela expedição do ato normativo impugnado.

Parágrafo único. Se a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato estadual se fundar nos incisos VI e VII do art. 10 da Constituição, a comunicação será feita, logo após a decisão, à autoridade interessada, bem como, depois do trânsito em julgado, ao Presidente da República, para os efeitos do § 2º do art. 11 da Constituição” (BRASIL, 2015b).

²³⁶ A saber: “art. 102 [...] § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal” (BRASIL, 1988).

²³⁷ BRASIL, 2023b, p. 20 - 22.

²³⁸ ABBOUD, Georges. Processo Constitucional Brasileiro/ 5 ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. ISBN 978-65-5991-815-7. p. 1108.

subjetivos, seja por recurso extraordinário ou especial²³⁹ (CF arts. 102, III e 105, III, respectivamente)²⁴⁰. Inclusive, é somente por meio do julgamento de causas que estes tribunais poderão realizar sua missão de pacificação da jurisdição nacional, não devendo de forma alguma se enxergar o caso concreto como mero pretexto de atuação das Cortes Superiores, secundário de um julgamento objetivo²⁴¹. Afinal, “é a facticidade ínsita do caso concreto que proporciona a infinitude linguística do fenômeno jurídico”²⁴².

Mormente, apesar da riqueza hermenêutica que se obtém dos julgamentos tidos nos processos objetivos, de normativas em tese, é do caso concreto que se terá, em sua maioria, um processo que melhor protege os direitos fundamentais dos cidadãos, pois é nele que se defrontará o tribunal com a riqueza e a complexidade dados pela realidade fática, que permitam uma análise mais protetiva dos diplomas normativos com hipóteses que, por vezes, seriam impensáveis em abstrato²⁴³. Em mesmo sentido, leciona Abboud (2021): “Noutras palavras, o caso concreto é, em geral, o melhor farol das inconstitucionalidades, e não pode ser equiparado ao controle abstrato, porque desempenham funções diferentes, de modos diversos”²⁴⁴. Ademais, a própria função de julgamento de lides é mister constitucional e a anulação da facticidade nas instâncias extraordinárias é de plano contrário ao texto da carta magna, pois, ainda que se unifiquem os controles, restarão os remédios constitucionais por meio dos *writs*²⁴⁵.

Dessarte, seguindo Abboud²⁴⁶, haveria dois juízos nos recursos excepcionais, um de cassação, quando reconhecida ofensa à constituição ou à lei federal (CF/88 arts 102, a e 105, a), e outro de revisão, que seria a aplicação do direito à espécie (*vide* Súmula 456 do STF, art.

²³⁹ *Idem*.

²⁴⁰ art. 102, CF/88 : III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal” (BRASIL, 1988).

art. 105, CF/88: “III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal” (BRASIL, 1988).

²⁴¹ *Op. cit.*

²⁴² ABOUD, 2021; p. 1108.

²⁴³ Tudo neste trecho: ABOUD, 2021; p. 1111 -1122.

²⁴⁴ ABOUD, 2021; p. 1112.

²⁴⁵ ABOUD, 2021; p. 109 - 1111.

²⁴⁶ ABOUD, 2021; p. 1109 - 1110.

255, § 5º do RISTJ e art 1034, *caput*, do CPC)²⁴⁷, e a objetivação pura e simples desse modelo de controle leva a uma necessária minimalização²⁴⁸ do papel dessas cortes, além de incorrer no risco de ensejar a teratológica visão de que caberia ao STF tão somente lançar mão de sentenças cassatórias. Equívoco este que, se seguido, obstaculiza a uniformização jurisprudencial, missão da corte, além de ignorar a particularidade do papel normativo dado aos tribunais superiores que devem fixar seus enunciados partindo primeiro do caso julgado e não de plano das normas em tese, o que diferencia o judiciário fundamentalmente do legislativo. Modo pelo qual:

“Não se trata de afirmar que o STF, por exemplo, precisa mencionar em todo julgado, matematicamente, onde se inicia a cassação e, em seguida, onde se inicia a revisão. O que é imprescindível é não perdermos de vista que STF e STJ não decidem em tese. Eles efetivamente julgam lides, não porque é função institucional desses Tribunais julgar todas as lides do Brasil, mas sim, porque a partir do julgamento de algumas lides eles estruturam a unidade do direito e como devem se orientar os demais tribunais”²⁴⁹.

Inobstante, é preciso observar ainda como a tese sobre a mutação constitucional do art. 52, X da CF/88 movimentou o arranjo sistêmico do controle de preceitos normativos rumo a uma objetivação dos julgamentos concretos. Mais do que isso, a discussão ganha agora novo enlevo a partir da interpretação integralista de que a EC 45/2004 ao versar sobre a repercussão geral enquanto novo elemento de admissibilidade dos recursos extraordinários reforçaria a ideia combatida acima de que “a função precípua do recurso extraordinário não é a análise do caso concreto, mas da questão constitucional levantada, sendo a análise do caso uma consequência da sedimentação da tese constitucional debatida no processo”²⁵⁰.

A nova sistemática e técnica de julgamento da repercussão geral tem razão de ser que não coincide necessariamente com o *ethos* do papel democrático especialíssimo as cortes constitucionais, qual seja, a sua função contramajoritária, uma vez que a questão central aqui parece residir na assunção de filtros para a “racionalização e dinamização da prestação

²⁴⁷ Súmula 456 do STF: “O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, *julgará a causa, aplicando o direito à espécie*” (grifo nosso).

RISTJ 255 § 5º: “[...] § 5º No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, *aplicando o direito à espécie*, com observância da regra prevista no art. 10 do Código de Processo Civil” (grifo nosso)

CPC 1034 *caput*: “Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, *aplicando o direito*” (grifo nosso).

²⁴⁸ ABOUD, 2021; p. 1109.

²⁴⁹ ABOUD, 2021; p. 1111.

²⁵⁰ PASSOS, Hugo Assis; e Gois, José Caldas Jr. Repensando a Repercussão Geral: As Deficiências no Desenho Procedimental da Repercussão Geral da Questão Constitucional Como Filtro de Admissibilidade dos Recursos Extraordinários. In: Rev. Quaestio Iuris vol. 09, nº. 01, Rio de Janeiro, 2016. pp. 39-55 DOI: 10.12957/rqi.2016.16676. p. 43.

jurisdicional”²⁵¹. Em outras palavras, se privilegia o julgamento em massa de processos num sistema judiciário abarrotado de casos, em detrimento da defesa do melhor direito ou da posição mais protetiva. Levando à última consequência a questão da repercussão geral, haveria questões constitucionais que não seriam sequer passíveis de uniformização pelo Supremo, caso não cumprido o requisito da Repercussão Geral²⁵².

Daí decorreria o fato de que não estaria mais a Constituição integralmente protegida pelo STF, mas somente as questões as quais o Tribunal venha a vincular Repercussão Geral²⁵³ e, mais profundamente, não estará incorreto dizer que se terá alguma hierarquia dentre as normas constitucionais, afinal, só algumas delas poderão ensejar discussão no órgão de cúpula do judiciário²⁵⁴. Outrossim, como atenta Abboud (2021), a visão de que caberia às instâncias extraordinárias julgar apenas em controle objetivo afastaria os Tribunais Superiores da sua função precípua de corte cidadã para defesa dos direitos basilares, “porquanto ficaria esquecida a função ínsita a esses tribunais, principalmente quanto ao STF, como último lugar para assegurar os direitos fundamentais do cidadão”²⁵⁵. Mais do que isso, boa parte desses direitos estarão à sorte do entendimento de uma corte constitucional que decidirá sobre as matérias que conhecerá seguindo os critérios pouco claros do RISTF, art. 322: “Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes”²⁵⁶.

Assim, é interessante a leitura feita por Pedron (2015) da EC 1/1969, trazida no voto do relator do Tema 885 como exemplo histórico de momento de ampliação da objetividade processual no STF. Mormente, a referida emenda constitucional viera próxima ao Ato Institucional nº 6/1969, que fora vocacionado a pressionar o Judiciário modificando a composição do STF e criando um novo pressuposto recursal ao apelo extraordinário, a “arguição de relevância da questão federal”²⁵⁷. Nessa tela, argumenta Pedron (2015) que, tal qual se fala hodiernamente em *racionalização e dinamização* da prestação jurisdicional, em 1969 se falava em relevância da questão federal também visando solucionar a crise do

²⁵¹ PASSOS; e GOIS, 2016; p. 44.

²⁵² PEDRON, Flávio Quinaud. O julgamento da Reclamação nº 4.335-AC e o papel do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade. *Revista de informação legislativa*: RIL, v. 52, n. 207, p. 213-237, jul./set. 2015. p. 223.

²⁵³ *Idem*.

²⁵⁴ *Ibidem*.

²⁵⁵ ABOUD, 2021; p. 1111.

²⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento interno do STF. Brasília: STF, 2015b. Acesso em: 03 março. 2025.

²⁵⁷ PEDRON, 2015; p. 218 - 219.

judiciário devido a grande quantidade de processos que chegavam à corte²⁵⁸. O que ocorreu, no entanto, como explica o autor foi que:

“O que se pode perceber é que o critério da relevância apenas deixava a cargo da discricionariedade dos ministros do STF a definição de causas que iriam julgar. O instituto, então, foi de importância ímpar para que o STF pudesse deixar de julgar determinadas causas, desenvolvendo como escusa uma justificativa de ordem meramente processual (BAHIA, 2009, p. 128). Antes da sessão, os ministros receberiam um extrato e a arguição seria acolhida se pelo menos quatro deles se mostrassem favoráveis (art. 328, § 5o, VIII, RISTF). Uma ata seria publicada para ciência das partes, constando quais arguições foram acolhidas e quais foram rejeitadas. Todavia, a decisão seria irrecurável (art. 328, § 5o, VII e VIII, RISTF) e não apresentaria qualquer fundamentação ou mesmo motivação”²⁵⁹.

Nesse sentido, a questão trazida à baila no voto do relator e acompanhada por parte do STF no Tema 885, sobre a mutação constitucional do art. 52, X da CF/88, deve ser encarada sob um prisma de profundidade, restando muitos pontos a serem ainda debatidos pela corte para que haja um amadurecimento da questão em definitivo. É fato que é necessário mais integridade e coerência na doutrina dos precedentes nacionais, mas a simples proliferação de teses vinculantes não atenderá a difícil problemática imposta aos tribunais superiores de assegurarem a justiça e a higidez de um ordenamento jurídico em meio a um acervo superlotado.

É importante não perder de vista a lição de Abboud (2021), de que por vezes mais valerá um caso não vinculante bem fundamentado e que sirva de exemplo para as demais cortes, do que uma série de teses vinculantes decididas por oportunidade da política judiciária. A doutrina do *stare decisis* é lógica e anexa a ideia da própria *rule of law*²⁶⁰, mas não é absoluta e não resolve automaticamente todos os problemas de gestão judiciária. É importante que não esqueçamos que um precedente, embora se tenda a crer o contrário, não nasce como tal e sua depuração semântica ocorre nos casos futuros²⁶¹.

Mormente, não há, pois, atividade jurídica que prescindia da interpretação, modo pelo qual, ainda que se transforme o velho juiz boca da lei em um juiz boca dos Tribunais Superiores²⁶², não haverá solução para a integridade da teoria dos precedentes enquanto não houver o amadurecimento das técnicas de julgamento nas cortes de graus mais elevados, que mesmo privilegiando os julgamentos de massa, o façam seguindo as regras claras e previamente postas da democracia em oposição às regras da situação e da oportunidade, frutos

²⁵⁸ *Idem*.

²⁵⁹ PEDRON, 2015; p. 219.

²⁶⁰ MARINONI, 2018; p. 10.

²⁶¹ ABOUD, 2021; p. 1253.

²⁶² ABOUD, 2021; p. 1266 - 1269.

do decisionismo²⁶³. Afinal, não se pode perder de vista que, como ensina Cappelletti²⁶⁴, o controle de constitucionalidade judicial das leis é, em si, sempre destinado por sua própria natureza, ainda quando for incidental, a ter uma coloração política mais ou menos evidente, mas sempre presente, de modo que o instituto do *self-restraint*, da auto-contenção, é decisivo em equilibrar os papéis das Cortes Constitucionais “na dialética das forças políticas do Estado”²⁶⁵.

Nessa tela, de volta ao tema central desta pesquisa, argumenta-se que não basta ao STF que tenha elegido uma tese quanto a cessação dos efeitos prospectivos da sentença processualmente apurada se a questão jurídica elementar da discussão restou pouco clara nos acórdãos, sendo por vezes a coisa julgada feita de sinonímia para os efeitos da sentença. É necessária ainda mais alguma depuração processual para que o tema não se torne inacessível aos demais tribunais e não se perturbe a segurança jurídica, alma da coisa julgada, bastião último do ordenamento jurídico.

Dessarte, malgrado ser necessário que o STF estabeleça restrições ao RE pela via da RG, essa limitação recursal precisa estar assentada em uma criteriologia cognitivamente previsível, com fundamentos claros e, sobretudo, orientada para a defesa da Constituição e proteção dos direitos fundamentais²⁶⁶, sem excluir a facticidade dos debates da Corte, preservando o importante papel que o controle incidental de constitucionalidade tem no cenário jurídico nacional. Mais do que isso, não tendo o Supremo Tribunal Federal chegado a um derradeiro posicionamento sobre o problema da abstrativização do controle concreto de constitucionalidade, não parece apropriado igualar para efeitos de cessação dos efeitos prospectivos das sentenças a RG com o rito do Controle Abstrato de Constitucionalidade, ainda que se concorde que, no caso do Tribunal bater o martelo sobre a questão do art. 52, X da CF/88, restará alterado o cenário jurídico com a decisão da Corte.

Mais profundamente, é importante não esquecer que a competência para guardar a Constituição e exercer o *judicial review* não significa que o conteúdo da Carta Magna deva ser exclusivamente definido pelo STF²⁶⁷ sob o risco de se substituir o poder constituinte que tem como missão a autocontenção das minorias dominantes por uma incessante marcha rumo a elaboração de limites aos poderes das majorias menos poderosas²⁶⁸. Inobstante, malgrado

²⁶³ ABOUD, 2021; p. 1177.

²⁶⁴ CAPPELLETTI, 1992. p. 113 - 114.

²⁶⁵ CAPPELLETTI, 1992, p. 114.

²⁶⁶ ABOUD, 2021; p. 1273.

²⁶⁷ CÂMARA, Heloisa Fernandes; CHUEIRI, Vera Karam de; MOREIRA, Egon Bockmann; e GODOY, Miguel Gualano de. Fundamentos de Direito Constitucional - Novos Horizontes Brasileiros - 3ªed. Salvador: JusPodivm, 2025. p. 406.

²⁶⁸ CHUEIRI... 2025, p. 405.

deva possuir a Suprema Corte papel de destaque institucional e normativo nos Estados Constitucionais modernos, a supressão do papel do SF do procedimento do controle de constitucionalidade não representa necessariamente um avanço rumo ao *Stare Decisis*, mas sim o enfraquecimento do papel de um importante ente institucional do controle de constitucionalidade²⁶⁹.

²⁶⁹ GRECO, 2013, p. 454 - 455.

CONCLUSÕES

Afirma-se, como suma conclusiva atinente ao discorrido no texto:

a) O Estado Democrático de Direito é um novo paradigma estatal em que se celebra a abertura semântica e normativa do direito, de modo que se aceitam diferentes visões para uma mesma norma e se podem obter diferentes pronunciamentos judiciais igualmente válidos sobre a constitucionalidade de um mesmo dispositivo legal face a contingência do direito posto;

b) A partir do reconhecimento da abertura hermenêutica do direito as Cortes Superiores ganham proeminência com o papel de harmonizar e pacificar a jurisprudência nacional, sendo que as decisões do STF inovam o cenário jurídico ao criar norma jurídica nova ao conferir *efeito vinculante* e eficácia *erga omnes* aos comandos legais controlados por suas decisões;

c) A sentença é norma concreta que se forma em todo processo judicial e vincula as partes seguindo a teoria das três identidades. Alteradas as partes, a causa de pedir ou o pedido é preciso nova sentença, pois há nova controvérsia sob a qual não há comando judicial;

d) A Coisa Julgada é situação jurídica em que ingressam as sentenças irrecorríveis, nas quais lhes é conferida imutabilidade. Assim, a imutabilidade da coisa julgada recai somente ao conteúdo da sentença e não abarca seus efeitos, não se restringe a declaração e se estende por todo o dispositivo, pois a eficácia dos atos jurídicos tem, por natureza lógica, mutabilidade, à exemplo da pretensão executiva sentencial que se esgota na satisfação do direito;

e) As relações jurídicas sucessivas são aquelas em que há um elemento *(i)* instantâneo e um elemento *(ii)* duradouro, sendo que nas sentenças dispositivas, nas quais o comando sentencial se liga ao elemento duradouro, os efeitos das sentenças se propagam para o futuro enquanto durar a identidade da relação fática e a relação julgada. Ou seja, nas sentenças de trato continuado, similarmente, aos contratos de trato continuado, fixado um vínculo jurídico a partir de circunstâncias variáveis, este vínculo permanecerá rígido na mesma medida em que as circunstâncias não se alterarem;

f) Logo, não há incompatibilidade da coisa julgada com a cessação automática dos efeitos das sentenças a partir de decisão vinculante do STF, porque *omnis convention intelligentur rebus sic stantibus*.

g) A teoria da cessação dos efeitos das sentenças dispositivas se baseia, portanto, no fato da estabilidade da coisa julgada não se abalar pelo fato da *res judicata* não abranger os

efeitos das sentenças, mas somente seu conteúdo, assim alteram-se os efeitos da sentença devido à natureza da relação jurídica e não uma vulneração da *res judicata*. De modo que o fenômeno da cláusula *rebus sic stantibus* melhor será explicado, segundo os pressupostos de Barbosa Moreira, como uma nomenclatura para o fenômeno da cessação automática dos efeitos futuros das sentenças do que como a causa do fenômeno em si;

h) (i) Os Temas 881/885, se diferenciam entre si, pois o Tema 881 trata do controle concentrado de constitucionalidade, enquanto o Tema 885 trata do controle concreto de constitucionalidade; (ii) Os Temas se diferenciam do Tema 660, pois possuem RG e versam sobre os efeitos da sentença face precedente obrigatório do STF e não sobre a possibilidade de reexame pelo Tribunal dos limites objetivos da coisa julgada; (iii) Os Temas 881/885 se apartam do Tema 733, pois enquanto aqueles tratam dos efeitos prospectivos da sentenças face a decisão vinculante em sentido oposto dado pela Suprema corte, o Tema 733 versa dos efeitos passados; (iv) Não é o caso de aplicação da Súmula 239, pois ela versa de sentenças que tratam meramente do elemento instantâneo em relações continuativas, não se ligando ao aspecto duradouro da relação; e (v) Não se deve confundir os Temas 881/885 com o Tema 392, pois não aqui se trata de caso de relativização da coisa julgada, mas tema de cessação dos efeitos sentenciais;

i) A abstrativização do controle concreto de constitucionalidade é tema ainda não pacificado e que merece maior profundidade em análises da corte e da doutrina nacional, sendo que os Tribunais Superiores realizam juízos de cassação e de revisão;

j) O enunciado normativo dado pelo STF no julgamento dos Temas 881/885 não representa a quebra da coisa julgada ou vulnera o aspecto democrático do instituto jurídico de forma alguma, mas na verdade aplica uma tese processualmente apurada e historicamente desenvolvida, apesar de ter baseado sua argumentação em uma retórica axiológica e não processual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**/ 5 ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. ISBN 978-65-5991-815-7. p. 1108.

AMERICANO, Jorge. **Cláusula" Rebus Sic Stantibus"**. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, v. 29, p. 345-351, 1933.

BRASIL. **Código de Processo Civil (1939)**: decreto-lei nº 1608, de 18-09-1939. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm>. Acesso em: 18/03/2025.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Presidente da República, [1969]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 02 fev. 2025.

BRASIL. **Código de Processo Civil (1977)**: Lei nº5.869, de 11-01-1973. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 18/03/2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2025]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 02 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário 748.371/MT. Relator: Gilmar Ferreira Mendes - Plenário. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 4 de jun. 2013. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4237636>>. Acesso em: 18/03/2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 4335/AC. Relator: Gilmar Ferreira Mendes - Plenário. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 2014. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>>. Acesso em: 20 mar. 2025.

BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**: Lei nº 13.105, de 16-03-2015a. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 18/03/2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento interno do STF**. Brasília: STF, 2015b. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoregimentointerno/anexo/ristf.pdf> > . Acesso em: 03 março. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 949297. Relator: Min. Luiz Edson Fachin. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 02 de maio de 2023a. Disponível em:<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP&classeNumeroIncidente=RE%20949297>. Acessado em 16.12.2024;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Diário da Justiça Eletrônico**, Recurso Extraordinário nº 955227. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 02 de maio de 2023b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP&classeNumeroIncidente=RE%20955227> . Acessado em 16.12.2024.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Decisão Transitada em Julgado e Ação Declaratória de Constitucionalidade**. In: Sauaia, Hugo Moreira Lima. O Ativismo Judicial e os Desafios da Jurisdição Constitucional. Belo Horizonte: Conhecimento, 2022. ISBN 9786553871038.

BERNARDES, Bruno Paiva; e LIMA, Eduardo Martins de. **O Poder Político do Judiciário: Uma Análise Histórica, Jurídica, Política e Sociológica do Estado Liberal ao Estado Democrático De Direito**. In: Rev. Prim@ Facie, vol. 17, nº 34, UFPB. João Pessoa, PB: 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal-Parte Geral-Volume 1 - 31ª Edição 2025**. 31. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024. E-book. p.861. ISBN 9788553627592. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553627592/>>. Acesso em: 26 mar. 2025.

BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira: Legitimidade Democrática e Instrumentos de Realização** / Gustavo Binenbojm. - Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil - volume único**. - 6. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada dinâmica: limites objetivos e temporais: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. 2012. 603 f. Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

CÂMARA, Alexandre F. **Manual de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559775910. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775910/>. Acesso em: 14 set. 2024.p. 536 - 540.

CÂMARA, Heloisa Fernandes; CHUEIRI, Vera Karam de; MOREIRA, Egon Bockmann; e GODOY, Miguel Gualano de. **Fundamentos de Direito Constitucional - Novos Horizontes Brasileiros** - 3ªed. Salvador: JusPodivm, 2025. p. 406

CAPPELLETTI, Mauro. **O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado**. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves e revisão de José Carlos Barbosa Moreira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **STF manteve o entendimento de que uma decisão definitiva sobre tributos recolhidos de forma continuada perde seus efeitos quando a Corte se pronunciar, posteriormente, em sentido contrário; não houve modulação dos efeitos do Tema 881**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Acesso em: 26/12/2024.

CRUZ e TUCCI, José Rogério. **Limites Subjetivos da Eficácia da Sentença e da Coisa Julgada Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. ISBN 85-203-2979-9.

CONTINUATIVIDADE. *In: VOLP – Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Academia Brasileira de Letras. Disponível em: <<https://www.academia.org.br/nossa-lingua/busca-no-vocabulario>>. Acesso em: 20/03/2025.

DELLORE, Luiz. **Estudos sobre Coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

DIDIER, Fredie Jr. **Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência**. *In: Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro* nº 64, abr./jun. 2017.

FERREIRA NETO, Arthur M. **A Morte da Coisa Julgada e a Loteria do Direito Tributário Brasileiro**. *Revista Direito Tributário Atual* nº 53. ano 41. p. 387-414. São Paulo: IBDT, 1º quadrimestre 2023.

FIUZA, César. **Aplicação da cláusula rebus sic stantibus aos contratos aleatórios**. *Revista de Informação Legislativa* 36.144 (1999).

GRECO, Leonardo. **A Declaração de Constitucionalidade da Lei pelo STF em Controle Concentrado e a Coisa Julgada Anterior - Análise do Parecer 492 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional**. *In: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Volume IX. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Rio de Janeiro: 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Notas ao 2º§. *In: LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e Autoridade da Sentença*. Tradução Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores a 1945 e notas relativas ao direito brasileiro e vigente: Ada Pellegrini Grinover. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade, volume I**. 2. ed. revista pela Nova Gramática da Língua Portuguesa / Jürgen Habermas; tradução: Flávio Beno Siebeneichler. - Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores a 1945 e notas relativas ao direito brasileiro e vigente: Ada Pellegrini Grinover. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Coisa Julgada Diante da Decisão de Inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal**. Paraná: 2018. Disponível em: <<https://marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2020/06/A-COISA-JULGADA-DIANTE-DA-DECIS%C3%83O-DE-INCONSTITUCIONALIDADE-DO-SUPREMO-TRIBUNAL-FEDERAL-1.pdf>>. Acesso em: 21.12.2024.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel.-- **Curso de processo civil : teoria do processo civil, volume 1** [livro eletrônico]/ Luiz Guilherme

Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. 5. ed. rev., atual. e ampl.-- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Ainda e sempre a coisa julgada**. In: *Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi.

MOREIRA, José. **Coisa Julgada e Declaração**. In: *Temas de Direito Processual*. 1977.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Eficácia da Sentença e Autoridade da Coisa Julgada** . In: *Temas de Direito Processual Civil (Terceira Série)*. São Paulo: Editora Saraiva.

MOSCHZISKER, Robert von. **Res Judicata**. In: *The Yale Law Journal* 38, No. 3. New Heaven: The Yale Law Journal Company, Inc., 1929, p. 299 - 334. Disponível em: <<https://doi.org/10.2307/790303>>. Acesso em: 20 mar. 2025.

MOUFFE, Chantal. **Pensando a democracia com, e contra, Carl Schmitt**. Tradução de Menelick de Carvalho Netto para uso acadêmico. Em "Revue Française de Science Politique", vol.42, nº1, fevereiro - 1992.

NERY, Rodrigo; DUARTE, Rodrigo. **STF, coisa julgada, relações jurídicas de trato continuado e anacronismo (?): reflexões críticas sobre o julgamento do RE 955227 (Tema 885) e do RE 949297 (Tema 881)**. *Revista de Processo*. vol. 340. ano 48. p. 127-145. São Paulo: Ed. RT, junho de 2023. Disponível em: <:/Users/joaom/Downloads/TCC%20-%20Coisa%20Julgada/Rodrigo%20Nery/(Ok)%20Anacronismo%20da%20Clausula%20Rebus%20Sic%20Stantibus.PDF>. Acesso em: 02.05.2024.

NERY, Rodrigo. **Repensando a coisa julgada e os motivos da decisão**. - Londrina, PR: Thoth, 2022.

NETTO, Menelick de Carvalho. **A Hermenêutica Constitucional Sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito**. In: *Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito/Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (coordenação)*. - Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

NEVES, Daniel Assumpção. **Manual de direito processual civil - Volume único - 10. ed.** - Salvador: Ed: JusPodivm, 2018.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **COISA JULGADA E PRECEDENTE: Análise das relações jurídicas de trato continuado**. Tese (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2013.

PASSOS, Hugo Assis; e Gois, José Caldas Jr. **Repensando a Repercussão Geral: As Deficiências no Desenho Procedimental da Repercussão Geral da Questão Constitucional Como Filtro de Admissibilidade dos Recursos Extraordinários**. In: *Rev. Quaestio Iuris* vol. 09, nº. 01, Rio de Janeiro, 2016. pp. 39-55 DOI: 10.12957/rqi.2016.16676.

PATRUS, Rafael Dilly. **Constituição e Poder Constituinte na Revolução Inglesa e na Revolução Norte-Americana: itinerário, legado e contradições**. In: *Cadernos da Escola do Legislativo – Volume 25 | Número 44 | jul/dez 2023*.

PEDRON, Flávio Quinaud. **O julgamento da Reclamação nº 4.335-AC e o papel do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade.** *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 52, n. 207, p. 213-237, jul./set. 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril_v52_n207_p213>. Acesso em: 14 mar. 2025.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo.** - 7. ed. - São Paulo: Atlas, 2003.

SARMENTO, Daniel. **A Eficácia Temporal das Decisões no Controle de Constitucionalidade.** In: SARMENTO, Daniel. *O Controle de Constitucionalidade e a Lei nº 9.868/99.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SCAFF, Fernando Facury. **As Inovações do STF no Julgamento dos Temas n. 881 e n. 885 sobre Controle de Constitucionalidade e os Efeitos Temporais da Coisa Julgada.** *Revista Direito Tributário Atual* nº 53. ano 41. p. 452-469. São Paulo: IBDT, 1º quadrimestre 2023.

TALAMINI, EDUARDO. **Coisa Julgada e Sua Revisão.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. ISBN: 85-203-2810-5.

TOSCAN, Anissara. **Coisa Julgada: contribuição para uma nova teoria.** Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba: 2021.

ZAVASCKI, Teori. **A Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional.** 2000. Tese (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2000.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Coisa Julgada em Matéria Constitucional: Eficácia das Sentenças nas Relações Jurídicas de Trato Continuado.** In: *Doutrina - Superior Tribunal de Justiça - Ed. Comemorativa - 15 anos.* Brasília, 2005.