



**Ministério da Educação
Universidade Federal de Roraima
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO
DISCIPLINA: DIREITO PROCESSUAL
CONSTITUCIONAL
PROFESSOR EDIVAL BRAGA**



**Efeitos da decisão no controle de constitucionalidade sobre decisões judiciais anteriores
que tenham adotado entendimento diferente e estudo comparado desta questão nos
Estados Unidos e no Equador¹**

Brenno de Sousa Bezerra²

Mariana Von Linde Moura³

Marília Catarine Sousa de Aquino⁴

Coordenador do artigo: *Prof. Dr. Edival Braga*⁵

Artigo escrito com finalidade de avaliação na Disciplina de Direito Processual Constitucional, ministrada pelo Professor Dr. Edival Braga.

SUMÁRIO. 1. Considerações Iniciais; 2. Controle de Constitucionalidade no Brasil; 2.1 Dois sistemas de controle da constitucionalidade: em abstrato e em concreto; 2.2 Controle em concreto ou indireto da constitucionalidade ou via de defesa ou de exceção ou difuso ou aberto; 2.3 Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF); 2.4 Princípio da Reserva de Plenário; 3. Regra de Processamento do Incidente de Constitucionalidade nos Tribunais; 4. Classificação dos efeitos da Decisão no Controle de Constitucionalidade; 4.1 Efeitos objetivos da decisão no controle de constitucionalidade; 4.2 Efeitos subjetivos da decisão no controle de constitucionalidade; 4.3 Efeitos temporais no controle de constitucionalidade; 5. Contextualização do Recurso Extraordinário nº 730462; 5.1. Reconhecimento da Repercussão Geral; 6. Supremo Tribunal Federal e os Efeitos de Declaração de (In) constitucionalidade em Decisão Transitada em Julgado; 7. Estudo comparado; 7.1. Estados Unidos da América: efeito da declaração de inconstitucionalidade proferida pelas Cortes Constitucionais em decisões judiciais transitadas em julgado; 7.2. Equador: efeito da declaração de inconstitucionalidade proferida pelas Cortes Constitucionais em decisões judiciais transitadas em julgado; 8. Considerações Finais; 9. Referências.

¹ O artigo passou por uma revisão gramatical realizada pelo ChatGPT em 2025, revisão somente gramatical, de modo que foi mantida a originalidade do conteúdo do artigo.

² Acadêmico do 9º Semestre do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal de Roraima (UFRR). E-mail: brenno.rb@hotmail.com.

³ Acadêmica do 9º Semestre do Curso de Bacharelado em Direito da UFRR. Discente pesquisadora do Núcleo de Estudos e Pesquisas Ovelário Tames (NEPOT), cadastrado no CNPq. E-mail: mvlmoura@gmail.com.

⁴ Acadêmica do 9º Semestre do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal de Roraima (UFRR). E-mail: marilia_catarine_rr@hotmail.com.

⁵ Professor de Direito Processual Constitucional da Universidade Federal de Roraima- UFRR

Resumo: Este artigo tem o objetivo de estudar os efeitos da declaração de constitucionalidade ou da inconstitucionalidade sobre decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Foi usado como ponto de partida a análise do Recurso Extraordinário 730.462-SP, que teve repercussão geral reconhecida no STF.

Palavras-chave: efeitos, constitucionalidade, decisões anteriores, repercussão geral, STF.

Abstract: This article aims to study the effects of the declaration of constitutionality or unconstitutionality on previous decisions that have adopted different understanding. The analysis of Extraordinary Appeal 730.462-SP was used as a starting point, which had general repercussions recognized in the STF.

Keywords: effects, constitutionality, previous decisions, general repercussions, STF.

1 Considerações iniciais

Um dos temas já estudados pela doutrina e jurisprudência brasileiras são os efeitos da declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, que podem influenciar decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente.

Desse modo, visando atingir o objetivo em questão, procede-se à análise do Recurso Extraordinário 730.462-SP, que teve repercussão geral reconhecida perante o Supremo Tribunal Federal. Também é realizada a análise comparada a casos semelhantes nos Estados Unidos da América e no Equador.

Para melhor elucidação do tema, o presente artigo científico explicará, de modo abrangente, o controle de constitucionalidade no Brasil, trazendo à baila a história do sistema, bem como a elucidação do controle de constitucionalidade em abstrato e em concreto.

Completando as informações tecidas acima, far-se-á uma breve explanação sobre a regra de processamento do incidente de constitucionalidade nos Tribunais. Além disso, é importante estabelecer um entendimento sobre os efeitos da decisão no controle de constitucionalidade, que podem ser divididos em: (i) efeitos objetivos da decisão no controle de constitucionalidade; (ii) efeitos subjetivos da decisão no controle de constitucionalidade; (iii) efeitos temporais no controle de constitucionalidade;

Em relação aos métodos adotados, a pesquisa foi qualitativa, exploratória e bibliográfica, estritamente teórica, sem qualquer enfoque empírico, utilizando-se de todo tipo de publicação válida disponível, a citar: livros, artigos e dispositivos legais.

2 Controle de Constitucionalidade no Brasil

No Brasil, o controle da constitucionalidade é exercido por todos os poderes constituídos, que têm o dever de zelar pelo respeito à Constituição. O controle preventivo é exercido pelos Poderes Legislativo e Executivo, que impedem que um projeto de ato legislativo inconstitucional venha a ser aprovado. O Poder Legislativo realiza o controle pela Comissão de Constituição e Justiça existente em todas as casas legislativas, que examina o projeto de ato legislativo sob esse aspecto antes da votação em plenário (CF, art. 58). O Poder Executivo exerce essa forma de controle pelo poder de veto jurídico do Presidente da República ao projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional (CF, art. 66, § 1º). De forma extraordinária, o Supremo Tribunal Federal tem admitido, somente por parte de parlamentares, o exercício de um controle jurisdicional preventivo da constitucionalidade. É assegurado aos membros do Poder Legislativo o direito público subjetivo à correta formação de espécies normativas, impedindo a tramitação de emendas constitucionais e leis que incidam em vícios constitucionais.

O controle repressivo é exercido por duas vias, tanto de forma absoluta, pela via principal ou de ação, como de forma concreta, pela via de exceção ou incidental. A Constituição Federal, de forma excepcional, em duas hipóteses, admite que o controle repressivo da constitucionalidade seja exercido pelo Poder Legislativo, com a finalidade de retirar do ordenamento jurídico normas já editadas, com plena vigência e eficácia:

1ª) decreto legislativo do Congresso Nacional visando sustar atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (CF, art. 84, IV, segunda parte) ou dos limites da delegação legislativa (CF, art. 68, § 2º), conforme o disposto no art. 49, V;

2ª) medidas provisórias rejeitadas pelo Congresso Nacional por apresentarem vício de constitucionalidade, por não atenderem aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência (CF, art. 62, § 5º).

2.1 Dois sistemas de controle da constitucionalidade: em abstrato e em concreto

Existem dois sistemas para se verificar a constitucionalidade de um ato legislativo ou normativo federal ou estadual em relação à Constituição Federal: em abstrato ou em concreto. No primeiro, o objeto da decisão judicial é a própria constitucionalidade da norma impugnada. No segundo, a satisfação de direito individual ou coletivo, sendo a questão da constitucionalidade arguida de forma incidental. No Brasil, esses dois sistemas convivem de forma harmoniosa, com as particularidades a seguir destacadas. Controle em abstrato ou direto da constitucionalidade ou via principal ou de ação ou concentrado: conforme entendimento adotado pela nossa Suprema Corte, o controle abstrato da constitucionalidade é processo de natureza objetiva, em que é questionada a própria constitucionalidade ou não de uma lei, não se admitindo a discussão de situações de interesses meramente individuais. Essa forma de controle apresenta as características a seguir enunciadas.

a) O objeto da ação é a própria declaração da inconstitucionalidade ou constitucionalidade do ato legislativo ou normativo (via principal ou de ação).

b) A ação deve ser proposta diretamente perante o Supremo Tribunal Federal (controle concentrado).

c) A decisão tem efeito erga omnes (vale para todos, produzindo coisa julgada mesmo para as pessoas e órgãos que não participaram da ação).

d) A ação só pode ser proposta pelos órgãos e pessoas mencionadas no art. 103 da Constituição Federal (titularidade). Esse rol já foi devidamente ampliado pela Carta de 1988, pois antes só era reconhecida a legitimidade do Procurador-Geral da República para a propositura dessa forma de controle de constitucionalidade.

e) Declarada a inconstitucionalidade, a lei torna-se imediatamente inaplicável.

2.2 Controle em concreto ou indireto da constitucionalidade ou via de defesa ou de exceção ou difuso ou aberto

a) O objeto da ação é a satisfação de um direito individual ou coletivo. A inconstitucionalidade do ato legislativo ou normativo é arguida incidentalmente por qualquer uma das partes, autor ou réu (via incidental ou de defesa). Pelo autor, pode ser arguida em sede de mandado de segurança, habeas corpus ou qualquer outra ação. Pelo réu, em sua defesa judicial.

b) A questão pode ser arguida perante qualquer juiz ou tribunal (controle difuso). Dessa forma, pela via difusa, há possibilidade de decisões conflitantes, conforme o entendimento de cada órgão judicial.

c) A questão só pode ser arguida pelo titular do direito individual ou coletivo.

d) Declarada a inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário eventualmente interposto (CF, art. 102, I, a), há necessidade da comunicação ao Senado Federal, para que esta Casa Legislativa providencie a suspensão da executoriedade da lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário no Brasil (CF, art. 52, X).

2.3 Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF)

A Constituição, em seu art. 102, § 1º, estabeleceu uma nova forma de controle concentrado da constitucionalidade. Compete ao Supremo Tribunal Federal apreciar e julgar arguição de descumprimento de preceito fundamental. Essa ação constitucional, prevista em norma de eficácia limitada, veio a ser regulamentada somente pela Lei n. 9.882/99. Dada a previsão da incidência do princípio da subsidiariedade, essa ação constitucional não será admitida "quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade" (Lei n. 9.882/99, art. 4º, § 1º). Poderá ser proposta quando não for cabível ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, mandado de segurança, ação popular, agravo regimental, recurso extraordinário, reclamação ou qualquer outra medida judicial apta a sanar, de maneira eficaz, a situação de lesividade, conforme reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal (Informativo STF, n. 243).

A ação pode ser proposta para:

a) evitar ou reparar lesão a preceito fundamental decorrente de ato ou omissão do Poder Público; e b) quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

2.4 Princípio da Reserva de Plenário

Pelo princípio da reserva de Plenário, os tribunais somente poderão declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público pelo voto da maioria absoluta

de seus membros ou dos membros do respectivo Órgão Especial (CF, art. 97). Trata-se de uma cautela introduzida na Constituição brasileira de 1934 e reiterada em todas as seguintes. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo, quer no controle em abstrato, quer no controle em concreto da constitucionalidade, dada a sua relevância, não pode variar de acordo com a composição da Turma julgadora, nem estar sujeita a maiorias ocasionais. Tendo sido arguida a inconstitucionalidade de uma lei perante órgão fracionário do tribunal (Câmaras, Grupos, Turmas ou Seções), a questão constitucional deverá ser examinada pelo Plenário do tribunal ou pelo respectivo Órgão Especial.

3 Regra de Processamento do Incidente de Constitucionalidade nos Tribunais

Preliminarmente, cabe mencionar que não há qualquer procedimento especial para a declaração de inconstitucionalidade pelo juízo de primeiro grau, a qual é resolvida por sentença, como questão prejudicial, não produzindo coisa julgada material em razão do previsto no art. 503, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil:

“Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. § 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: (...) III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.”

No âmbito dos Tribunais - tanto em grau recursal, como em ações de competência originária - para apreciar uma questão que envolva arguição de inconstitucionalidade, deve-se observar a cláusula de reserva de plenário (prevista no art. 97 da Constituição Federal), além das regras previstas nos artigos 948 a 950 do Código de Processo Civil.

São legitimadas para suscitar o incidente de arguição de inconstitucionalidade, em tese (já que não existe previsão sobre o assunto), as partes, terceiros intervenientes, o Ministério Público, a Defensoria Pública e os juízes que integram o colegiado.

Pois bem. Arguida a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após oitiva do Ministério Público e das partes, submeterá a questão à turma ou à câmara competente para conhecer do processo, nos termos do art. 948 do CPC.

O órgão fracionário passará a analisar temas que versem essencialmente acerca do cabimento do incidente processual criado, tendo em vista que não pode decidir o mérito do

incidente sob pena de violar o art. 97 da CF (reserva de plenário), nos termo da Súmula Vinculante nº 10 do STF, *in verbis*:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

Ao analisar a questão, o órgão fracionário decidirá pela rejeição ou acolhimento do incidente, consoante se extrai do art. 949 do CPC. Destarte, no parágrafo único do mencionado artigo, faz-se alusão ao não cabimento do incidente na ocasião em que já houver pronunciamento do órgão fracionário ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão submetida.

Acolhendo o incidente, a questão é entregue ao plenário do tribunal ou ao órgão especial (onde houver) e o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento (art. 950, caput, CPC).

Nesse momento, de acordo com os parágrafos primeiro e segundo do art. 950 do CPC, as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, bem como os legitimados ativos à propositura das ações de controle concentrado de constitucionalidade (art. 103 da CF), poderão se manifestar. Além desses, o §3º do mesmo artigo admite o ingresso do *amicus curiae* no incidente processual:

Art. 950, § 3º, CPC. “Considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades”.

A declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade depende da manifestação da maioria absoluta dos juízes que compõem o tribunal pleno ou o órgão especial. Qualquer que seja o resultado do mérito do incidente, o órgão fracionário estará vinculado a ele, tendo em vista que o acórdão que julga o incidente, excetuando-se a hipótese de embargo à execução, é irrecorrível.

Assim, os autos originais, no qual a questão da inconstitucionalidade foi submetida ao tribunal pleno ou órgão especial, retoma seu curso, o qual será composto, portanto, por duas decisões: aquela que decidiu sobre o incidente de inconstitucionalidade e a que decidir sobre o pedido do autor ou do recorrente.

Por fim, aduz Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p.1352) que, sendo interposto recurso especial e/ou extraordinário nessa situação, exige-se do recorrente a instrução do recurso com cópia de ambas as decisões mencionadas, sendo esta a única forma de instruir o recurso com a íntegra do julgamento.

4 Classificação dos efeitos da Decisão no Controle de Constitucionalidade

4.1 Efeitos objetivos da decisão no controle de constitucionalidade

Os efeitos objetivos da decisão no controle de constitucionalidade são relativos à análise sobre “o que” a decisão no controle de constitucionalidade recai. De outro modo, questiona-se qual a declaração emitida no controle de constitucionalidade. Desta forma, tais efeitos são distintos quando a decisão ocorre em controle concreto e em controle abstrato.

A decisão judicial, de acordo com as lições de Direito Processual Civil, é composta de relatório, fundamentação e dispositivo. No controle concreto, existe um processo subjetivo em que se busca a proteção de um direito subjetivo da parte, e a questão de constitucionalidade é uma causa de pedir, pois fundamenta o pedido da parte. Justamente por ser causa de pedir, no momento da decisão judicial, o juiz analisará a questão de constitucionalidade de forma incidental, pois esta não é o pedido da ação, e a enquadrará na fundamentação da sentença. Nessa mesma linha de raciocínio, sabemos que somente o dispositivo de uma sentença é que produz a coisa julgada material; logo, a análise em controle concreto de constitucionalidade só gerará efeitos sobre o direito subjetivo discutido em juízo e não atinge a lei considerada inconstitucional, porque esta foi impugnada de forma incidental.

Já no controle abstrato, não há um processo subjetivo envolvendo partes materiais, e sim um processo objetivo. Neste caso, a finalidade é a própria declaração de (in) constitucionalidade, não sendo esta mera causa de pedir. Portanto, no momento da decisão, o juiz examinará a questão de constitucionalidade de forma direta, no dispositivo da sentença e, não mais, incidentalmente. Assim, a decisão atinge diretamente a lei ou ato normativo de que se trata a questão, pois o processo trata da compatibilidade de tal lei com a Constituição e não de sua aplicação a um caso concreto. Assim, por ser a causa principal, a questão de constitucionalidade produzirá coisa julgada material.

4.2 Efeitos subjetivos da decisão no controle de constitucionalidade

Os efeitos subjetivos no controle de constitucionalidade dizem respeito a quem a decisão no controle de constitucionalidade se direciona, isto é, os destinatários da decisão. No controle concreto, em regra, a decisão possui efeitos *inter partes*, uma vez que trata-se de um processo que busca resguardar um direito subjetivo, enquanto a matéria do controle de constitucionalidade é analisada de forma incidental. Assim, o dispositivo da sentença judicial conterá apenas a decisão de resguardar ou não o direito da parte, e silenciara quanto à constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei ou ato normativo a que se refere o processo, pois tal matéria não configura pedido da ação e sim causa de pedir, sendo mencionada apenas na fundamentação da sentença judicial. Logo, a decisão irá produzir efeitos somente para as partes que se relacionam ao direito invocado.

Contudo, existe uma exceção em que a decisão no controle concreto poderá ser oponível erga omnes, é no caso de um processo que chegando ao Supremo, via recursal, terá a decisão encaminhada pelo STF ao Senado Federal, e este poderá emitir uma resolução que suspenda a execução da lei para todos. Essa hipótese, chamada de suspensão da execução da lei pelo Senado está prevista no art. 52, X da Constituição da República. Algumas correntes judiciárias afirmam que a emissão da resolução pelo Senado é um ato vinculado, porém há dissenso sobre esse posicionamento e este trabalho não pretende aprofundar essa questão.

Já no controle abstrato, não existem maiores questões; a decisão será sempre oponível erga omnes. Atingirá a todos os sujeitos, públicos e privados, pois nessa hipótese não se trata de um processo subjetivo; logo, a decisão não tem por que ser restrita somente às partes, justamente porque o processo é objetivo, não havendo partes materiais envolvidas. Por se tratar de um processo de natureza objetiva, entidades privadas não podem participar no polo passivo do processo de ação direta de inconstitucionalidade, mesmo que sejam atingidas pelos efeitos da decisão. Essa vedação à intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade, contida expressamente na Lei n. 9.868/99, em seu art. 7º, caput, foi abrandada pela introdução em nosso direito positivo da figura do *amicus curiae*.

4.3 Efeitos temporais no controle de constitucionalidade

Neste tópico, inicia-se a análise sobre quando a declaração de inconstitucionalidade passa a ter eficácia, isto é, a partir de que momento a lei ou ato normativo em questão será considerado inconstitucional. A questão é se a inconstitucionalidade deve ser considerada do

momento da entrada em vigência da lei ou ato normativo ou quando foi exarada a decisão no controle de constitucionalidade ou, ainda, se em um momento futuro. Para firmar uma compreensão acerca disso, é necessário verificar a natureza do ato normativo ou lei. Três correntes buscam explicar: para a primeira, a lei ou ato é inexistente; para a segunda, a lei ou ato normativo é um ato nulo e; para a terceira, a lei ou ato é anulável.

A primeira tese não é adotada no Brasil, pois considera que, juridicamente, a lei inconstitucional nunca existiu por não possuir o fundamento de validade do ordenamento jurídico. Porém, dessa forma, desconsidera os efeitos que tal lei produziu quando estava em vigor e as relações jurídicas que foram estabelecidas.

Majoritariamente, a corrente adotada no Brasil é a segunda, de que a lei inconstitucional é um ato nulo — não é inexistente, mas também não é tão somente um ato anulável. Esse posicionamento coincide com o da doutrina norte-americana, que também considera o ato nulo desde o julgamento do caso *Marbury vs. Madison*, que marcou o início do controle difuso de constitucionalidade. Assim, segundo a teoria de que a lei inconstitucional é um ato nulo, a decisão judicial é apenas declaratória, pois o vício da lei já existia desde quando ela nasceu; a decisão apenas declara isso.

A terceira corrente, a da anulabilidade, considera que a lei inconstitucional é ato anulável, portanto, só passa a reconhecer o seu vício a partir do momento da decisão no controle de constitucionalidade. Ou seja, nesse caso, a decisão judicial possuiria natureza constitutiva, e os efeitos da lei inconstitucional só seriam expurgados do momento da decisão em diante. E, ainda, por ser ato anulável, a lei ou seus efeitos poderiam ser convalidados. Tal teoria não é adotada pela doutrina e Justiça brasileiras.

A partir disso, é possível definir a partir de qual momento a decisão no controle de constitucionalidade passa a produzir seus efeitos. Ora, se a decisão em sede de controle de constitucionalidade possui natureza declaratória e reconhece que o vício da lei constitucional existe desde a sua origem, logo os efeitos dessa decisão devem ser produzidos desde o momento em que a lei entrou em vigor, ou seja, terão efeitos *ex tunc*. Embora, a lei tenha existido, diferente do que afirma a primeira corrente, a decisão judicial anula seus feitos de forma retroativa.

Esta é a regra geral de aplicação desta corrente no ordenamento jurídico brasileiro, porém existem exceções, quais sejam: a decisão em controle concreto em que o Senado suspendeu a execução da lei, em regra, tem efeitos *ex nunc*; modulação temporal, casos em que o STF pode conferir efeitos *ex nunc* ou para o futuro e; decisões em liminar de controle abstrato que, em regra, tem efeitos *ex nunc*.

Em suma, decisões em ação direta de inconstitucionalidade e em ação declaratória de constitucionalidade somente poderão ser tomadas por maioria absoluta de votos, em observância ao princípio da reserva de Plenário inserido no art. 97 da Constituição Federal. Não podem ser modificadas sequer em sede de ação rescisória. Em regra, essas decisões produzem efeitos *ex tunc*. Sendo a lei inconstitucional nula, ela, em tese, não deve produzir nenhum efeito jurídico. Mas o Supremo Tribunal Federal, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, por 2/3 de seus membros, pode estabelecer que a decisão tenha efeitos *ex nunc*, a partir do trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. Em um colegiado de onze membros, 2/3 dos votos, feito o arredondamento para cima, significam o voto de oito Ministros.

5 Contextualização do Recurso Extraordinário nº 730462

O Recurso Extraordinário (RE) n. 730462 abordou a possibilidade de desconstituir uma decisão transitada em julgado, mesmo que tenha excedido o prazo da ação rescisória, em razão de posterior declaração de inconstitucionalidade de norma pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado. Como visto no tópico anterior, a regra de aplicação das decisões de controle de constitucionalidade é a aplicabilidade de efeitos *ex tunc*, ou seja, a declaração de inconstitucionalidade se dirige ao nascimento da norma e anula todos os seus efeitos, pois se considera que estão eivados de vícios.

Quanto aos efeitos temporais da decisão em sede de controle de constitucionalidade, os autores do recurso extraordinário e o acórdão questionado não divergiram; porém, a peculiaridade do caso consiste em que a decisão questionada pelos recorrentes já havia transitado em julgado, merecendo, assim, maiores esclarecimentos sobre o debate.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF 3) rejeitou o arbitramento de honorários advocatícios afastados expressamente por sentença judicial baseado no art. 29-C da Lei n.º 8036/1990, inserido pela Medida Provisória n.º 2164/2001. O dispositivo traz a seguinte leitura:

“Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)”.

Posteriormente, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Supremo no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, razão pela qual os autores do RE recorreram ao STF. O acórdão questionado negou provimento ao agravo de instrumento e assentou que a declaração de inconstitucionalidade, como regra, possui efeitos erga omnes e ex tunc (para todos e alcança fatos pretéritos que tenham vícios de nulidade), mas que a retroatividade, neste caso, não pode alcançar as decisões transitadas em julgado, sob pena de causar insegurança jurídica.

Os recorrentes sustentaram, preliminarmente, a repercussão geral da matéria por possuir transcendência social e econômica, conforme o art. 543-A, § 2º, do CPC/1973 (dispositivo correspondente no CPC de 2015: art. 1035, § 2º). Apontaram violação ao art. 5º, XXXVI, da CF, pois o advogado não é parte e a condenação, nos honorários, como exige o artigo 20, do Código de Processo Civil (dispositivos correspondentes no CPC de 2015: art. 82, § 2º e art. 85, caput), não pode ser objeto do trânsito em julgado; a coisa julgada material manifesta-se quando a sentença enfrenta a questão de mérito o que não é o caso da sucumbência, pois se trata de arbitramento de honorários; o efeito ex tunc concedido no julgamento da ADIN n. 2736, em 08/09/2010 expurgou a MP n. 2164-41/2001, desde seu nascimento, retirando-a do ordenamento jurídico. E requereram o provimento do recurso extraordinário para que seja julgado procedente o pedido inicial.

Para este caso, o STF manteve sua jurisprudência, no sentido de que:

“A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (art. 495)”.

5.1 Reconhecimento da Repercussão Geral

A matéria constitucional discutida diz respeito ao alcance da eficácia das sentenças que, em controle concentrado, declaram a inconstitucionalidade de um preceito normativo. Cabia ao Supremo decidir se a declaração de inconstitucionalidade tomada em uma ADI atinge as sentenças anteriores já cobertas pelo manto da coisa julgada, que tenham decidido

em sentido contrário. Aprofundando esta lógica, deve-se aferir se, em casos com este, suscitado no RE 730462, tem maior relevância o Princípio da Segurança Jurídica ou se a arguição de que o arbitramento ou não de honorários não pode ensejar coisa julgada, como defendido pelos autores do RE.

O relator deste recurso, o Ministro Teori Zavascki, entendeu que, além de a decisão recorrida já ter transitado em julgado, passaram mais de dois anos entre tal decisão e a declaração de inconstitucionalidade emitida pelo STF, sendo, portanto, inviável a rescisão da sentença por efeito da decisão em controle concentrado. Assim, o relator manifestou-se favorável à repercussão geral do tema, porém, no mérito, votou pelo desprovimento do recurso, por entender que o acórdão do TRF está de acordo com o entendimento do Supremo.

Os demais ministros no Plenário Virtual também reconheceram a repercussão geral da matéria, porém, no mérito, a maioria não reafirmou a jurisprudência dominante do STF. Essa jurisprudência diz respeito ao julgamento do RE 592.912-AgR e do RE 473.715-AgR, em que o Supremo não deu provimento aos recursos que suscitaram as declarações de inconstitucionalidade proferidas pela Corte em casos de decisões judiciais divergentes, porém, que já estavam cobertas pelo manto da coisa julgada. É possível assimilar tal jurisprudência deste trecho extraído da ementa do RE 592.912-AgR:

“A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia “ex tunc” - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 – RTJ 164/506-509 – RTJ 201/765) -, **não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada**, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, “in abstracto”, da Suprema Corte.” (grifo nosso).

Posteriormente, em Sessão Plenária, os ministros acordaram, sob a Presidência do ministro Ricardo Lewandowski, por unanimidade, em negar o provimento ao recurso extraordinário 730462, acompanhando, assim, o voto do relator.

6 Supremo Tribunal Federal e os Efeitos de Declaração de (In) constitucionalidade em Decisão Transitada em Julgado

Em tese firmada na sessão do dia 28 de maio de 2015, por unanimidade dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 730462,

foi declarado que a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de uma norma não produz a automática reforma ou rescisão das decisões judiciais anteriores que tenham adotado entendimento diferente.

Para que ocorra a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma questão anteriormente decidida de modo diferente por decisão judicial, é indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória, nos termos do art. 966 do Código de Processo Civil, observado o prazo decadencial do art. 975.

Conforme exposto no tópico acima, o Recurso Extraordinário teve repercussão geral reconhecida. Logo, a decisão deve ser aplicada a todos os processos que discutam a mesma questão.

Consoante exposto no tópico anterior, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região aplicou a decisão do Supremo tomada na ADI 2736, mas não reformou a sentença que condenava ao pagamento de honorários de sucumbência, justificando que a decisão estava “acobertada pelo manto da coisa julgada”.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal corroborou com a decisão do TRF-3, tendo em vista que, seguindo o voto do relator, ministro Teori Zavascki, o Pleno do tribunal entendeu que as decisões do STF não atingem as sentenças anteriores, tendo em vista que são atos jurídicos perfeitos. Desse modo, só a ação rescisória poderia desfazer a coisa julgada, e dentro dos prazos processuais estabelecidos em lei.

Esclarecendo o assunto, o relator explicou que se faz necessário distinguir a eficácia normativa de uma declaração de (in)constitucionalidade e a sua eficácia executiva. A primeira sempre tem efeitos retroativos (*ex tunc*), já que se refere “ao próprio nascimento da norma”, mas a eficácia executiva (ou seja, a validade da declaração) vem a partir da data da decisão que a declara:

“Por isso, o efeito vinculante é pró-futuro, ou seja, começa a operar da decisão do Supremo em diante, não atingindo atos anteriores. Quanto ao passado, é preciso que a parte que se sentir prejudicada proponha uma ação rescisória”⁶.

⁶ STF. Inconstitucionalidade não tem efeito automático sobre sentenças, decide STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=292518>.

Por conseguinte, em regra, as decisões do Supremo Tribunal Federal tomadas em controle concentrado de constitucionalidade não atingem decisões judiciais transitadas em julgado. Considerando, ainda, que a decisão judicial é ato jurídico perfeito e acabado por excelência, essa máxima comporta uma única relativização, a qual é decorrente da própria Constituição Federal: a ação de impugnação autônoma, ou a ação rescisória.

7 Estudo Comparado

7.1 Estados Unidos da América: efeito da declaração de inconstitucionalidade proferida pelas Cortes Constitucionais em decisões judiciais transitadas em julgado

Foi inaugurado nos Estados Unidos da América, com o caso *Marbury x Madison* (1803), o modelo clássico de controle de constitucionalidade difuso (pautado na competência de qualquer Tribunal, Federal ou Estadual, decidir sobre a constitucionalidade de lei ou decreto), oportunidade em que foi assentado o princípio da supremacia da Constituição, da subordinação a ela de todos os poderes estatais e da competência do Judiciário como seu intérprete final (BARROSO, 2012, p. 32).

Nessa perspectiva, o modelo clássico adotado pelos EUA é essencialmente incidental, ou seja, os tribunais federais decidiam sobre casos reais e concretos entre partes adversas.

Apenas em um contexto contemporâneo, mais especificamente após a Grande Depressão (1929), passou-se a discutir acerca da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, já que grande parte da doutrina acentuava, até então, que a expressão “lei inconstitucional” configurava, por si só, uma contradição.

Para isso, a Suprema Corte Americana considerou o problema proposto pela eficácia retroativa de juízos de inconstitucionalidade em decisões de processos criminais, representado na seguinte dicotomia: (i) se as leis ou atos inconstitucionais nunca existiram enquanto tais, eventuais condenações nelas baseadas ficam ilegítimas, e, portanto, o juízo de inconstitucionalidade implicaria a possibilidade de impugnação imediata de todas as condenações efetuadas sob a vigência da norma inconstitucional; (ii) por outro lado, se a declaração de inconstitucionalidade afeta apenas a demanda em que foi levada a efeito, não se há que cogitar de alteração de julgados anteriores.

Um processo que ilustrou a discussão acerca da modulação dos efeitos de constitucionalidade nos EUA foi o caso *Mapp v. Ohio* (1961), no qual a Suprema Corte reconheceu que a prova obtida ilegalmente não seria admissível em um júízo penal. Concomitantemente ao julgado, inúmeras petições de habeas corpus foram apresentadas com o objetivo de assegurar a aplicação retroativa do precedente *Mapp* nos casos já julgados.

Para solucionar a questão, a Suprema Corte aduziu a necessidade de serem mensurados três critérios: (a) o uso a ser servido pelos novos padrões, (b) a extensão da dependência das autoridades responsáveis pelo cumprimento da lei com relação aos antigos padrões, e (c) o efeito sobre a administração da justiça de uma aplicação retroativa dos novos padrões.

Com isso, decidiram que se conferissem ao caso *Mapp v. Ohio* efeitos retroativos importaria, entre outros problemas, uma desmedida carga de trabalho para administração da Justiça.

Assim, ao final, a jurisprudência americana evoluiu para admitir, ao lado da decisão de inconstitucionalidade com efeitos retroativos amplos ou limitados (*limited retrospectivity*), a superação prospectiva (*prospective overruling*), que tanto pode ser limitada (*limited prospectivity*), aplicável aos processos iniciados após a decisão, inclusive ao processo originário, como ilimitada (*pure prospectivity*), que sequer se aplica ao processo que lhe deu origem.

Desse modo, observa-se que o sistema difuso ou incidental mais tradicional do mundo admite a mitigação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade e, em casos determinados, acolhe a *stricta* declaração de inconstitucionalidade com efeitos exclusivamente *pro futuro*.

7.2 Equador efeito da declaração de inconstitucionalidade proferida pelas Cortes Constitucionais em decisões judiciais transitadas em julgado

O país tem uma peculiar forma híbrida de controle judicial. A Constituição de 1945 criou um Tribunal de Garantias Constitucionais, que não era parte do Judiciário comum. Uma das funções do Tribunal era arbitrar disputas envolvendo vetos de projetos legislativos com fundamentos constitucionais. Se o Presidente vetasse um projeto sob fundamentos constitucionais e o Congresso concordasse, era o seu fim. Se, entretanto, o Congresso

discordasse do Presidente, o projeto era enviado ao Tribunal para uma opinião sua constitucionalidade em abstrato. A decisão do Tribunal era vinculante para os outros poderes *art. 41*. O Tribunal também tinha o poder de suspender, tanto total como parcialmente, qualquer lei que julgasse inconstitucional ou qualquer norma que considerasse ilegal a pedido de um juiz ou tribunal de última instância. Mas a decisão do Tribunal não era final. Este tinha que depois apresentar a matéria ao Congresso, que a final determinava se de fato a norma questionada era inconstitucional ou ilegal, *art. 160*.

Com a adoção da Constituição de 1993, a Turma Constitucional da Suprema Corte tornou-se o último árbitro das questões constitucionais. O Tribunal de Garantias Constitucionais continuou a ter competência para determinar a constitucionalidade de leis e outras normas. Suas decisões determinando que uma lei fosse inconstitucional, entretanto, não eram finais. O Tribunal podia apenas suspender a eficácia de uma lei. A questão constitucional então tinha que ser submetida perante a Turma Constitucional da Suprema Corte para determinação final de constitucionalidade. A resolução da Turma Constitucional era definitiva com efeitos gerais, *erga omnes*.

Este sistema foi modificado pela corrente Constituição de 1998, que criou um sistema concentrado de controle abstrato em um Tribunal Constitucional que não foi submetido ao Judiciário. Este Tribunal é composto por nove membros eleitos para um mandato renovável de quatro anos pela maioria do Congresso. O Tribunal tem o poder de resolver controvérsias em abstrato sobre constitucionalidade em seis tipos de casos:

(1) demandas de inconstitucionalidade, de fundo ou de forma, sobre qualquer lei orgânica ou ordinária, decretos-lei, decretos, regulamentos, e ordenações;

(2) demandas de inconstitucionalidade de qualquer ato administrativo;

(3) recursos de denegações de *habeas corpus*, *habeas data*, e amparo, além de apelações previstas na lei de Amparo;

(4) reconsideração de vetos presidenciais baseados em objeções constitucionais;

(5) pedidos do Presidente da República para decidir se tratados e convenções são constitucionais, antes deles serem aprovados pelo Congresso; e

(6) resolução sobre a certeza de declarações de inconstitucionalidade pronunciadas pelas turmas da Suprema Corte ou demais tribunais de última instância.

As partes legítimas para demandar a inconstitucionalidade de legislação são o Presidente da República, a maioria do Congresso, a Suprema Corte via prévia resolução de pleno, mil cidadãos, ou qualquer pessoa cujo pedido o Defensor do Povo entenda como bem fundamentado. Salvo o Presidente, as mesmas pessoas, além dos Conselhos Provinciais e Municipais, têm legitimidade para demandar a inconstitucionalidade de atos administrativos. A reconsideração do veto pode ser pedida somente por resolução da maioria do Congresso ou do plenário das Comissões Legislativas.

As decisões do Tribunal, que são publicadas no Diário Oficial, são definitivas e têm efeitos *erga omnes*. O Tribunal pode declarar uma lei ou outro ato normativo parcialmente ou totalmente inconstitucional, deixando sem efeito o que foi declarado inconstitucional. Normalmente, suas decisões não têm efeitos retroativos. Mas o efeito da declaração de inconstitucionalidade do ato administrativo é a revogação, que necessariamente implica um efeito retroativo.

8 Considerações finais

A pesquisa realizada proporcionou uma ampliação dos conhecimentos sobre o tema. No sistema jurídico brasileiro, está firmado o entendimento de que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de um preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente, sendo necessária a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória.

Tal posicionamento é defendido pelo presente artigo, com base no Princípio da Segurança Jurídica, uma vez que a coisa julgada é insuscetível de ulterior modificação, pois a superveniência de decisão do Supremo, declaratória de inconstitucionalidade, ainda que impregnada de efeitos *ex tunc*, não é apta, por si só, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que representa um limite à força retroativa das decisões do STF.

Em relação ao estudo comparado, observa-se que o sistema difuso ou incidental mais

tradicional do mundo, Estados Unidos da América, passou a admitir a mitigação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, acolhendo a *stricta* declaração de inconstitucionalidade com efeitos exclusivamente *pro futuro* em certos casos. Insta ressaltar que a mitigação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade passou a ser discutido nesse país no século XX, sobretudo, com o caso *Mapp v. Ohio* (1961).

9 Referências

BARROSO, Luís Roberto. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO. 6.ed. rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

BASTOS. Fabrício. FLEXA, Alexandre. MACEDO, Daniel. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 3ª Tiragem – Salvador. Editora JusPodivm, 2015.

BITTENCOURT. Chaiane Martins. OS EFEITOS DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO CONTROLE DIFUSO: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 30 f. Tese - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, 2013. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_2/chaiane_bittencourt > Acesso em 02 de julho de 2017.

BRASIL. CPC (2015). Código de Processo Civil. Brasília: Senado, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AC n. 189/SP. Relator: Min. Gilmar Mender. Brasília, 2004. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14801057/medida-cautelar-em-acao-cautelar-ac-189-sp-stf>. Acesso em 05 de julho de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 2736/DF. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2736&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M> >. Acesso em 03 de julho de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inconstitucionalidade não tem efeito automático sobre sentenças, decide STF. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=292518> >. Acesso em 03 de julho de 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil – volume único. 8. Ed. – Salvador. Editora JusPodivm, 2016.

ROSENN, Keith S.. OS EFEITOS DO CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE NOS ESTADOS UNIDOS, CANADÁ E AMERICA LATINA, EM UMA PERSPECTIVA COMPARADA. Trad. Paulo Gomes Pimentel Júnior. Indianópolis: Bobbs – Merrill Company, Inc., 1971.