

COISA JULGADA E SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO DIVERGENTE EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

*RES JUDICATA AND SUPERVENTION OF DISCREPANT DECISION IN
DIRECT CLAIM OF UNCONSTITUTIONALITY*

Luiz Felipe Silveira Difini¹

Professor Associado da Universidade Federal do Rio Grande do Sul nos Cursos de
Graduação e Pós-Graduação em Direito

RESUMO: O objetivo deste trabalho é analisar a rescindibilidade de decisões judiciais transitadas em julgado que se basearam em leis posteriormente declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal pela via do controle concentrado de constitucionalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Ação rescisória; eficácia *ex tunc*; controle concentrado de constitucionalidade; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: *The goal of this paper is to examine rescission of judgments which became res judicata, but were based on statutes later declared unconstitutional by Supreme Court in concentrated control of constitutionality.*

KEYWORDS: *Motion for annulling judgment; ex tunc force; concentrated control of constitutionality; Supreme Court.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Os efeitos intertemporais das decisões prolatadas em sede de controle concentrado de constitucionalidade; 2 A ação rescisória como meio adequado para garantir a eficácia *ex tunc* da decisão; Conclusão; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 Temporal effects of decisions in concentrated control of constitutionality; 2 Motion for annulling judgment as proper way to obtain a decision with ex tunc force; Conclusion; References.*

¹ Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Professor da Escola Superior da Magistratura do Estado do Rio Grande do Sul na disciplina de Direito Tributário. Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, julga as ações diretas de inconstitucionalidade e as ações declaratórias de constitucionalidade, nos termos do art. 102, I, *a*, da Constituição Federal.

Tais ações tutelam a própria ordem constitucional por meio de decisões sobre a legitimidade da norma abstratamente considerada em processo de caráter objetivo, em que não se analisam as situações do caso concreto, nem há partes em sentido processual.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nessas ações de controle concentrado têm eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, determinando a exclusão da norma do ordenamento jurídico, quando declarada inconstitucional, ou sua manutenção, caso reconhecida como constitucional.

É nesse sentido que dispõe o § 2º do art. 102 da Constituição Federal, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 45:

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.

Além da eficácia *erga omnes* e do efeito vinculante, reconhece-se também a eficácia *ex tunc* da sentença que declara a inconstitucionalidade/constitucionalidade da norma, atingindo todas as situações jurídicas anteriores a sua prolação. Contudo, por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, admite-se que o Supremo, por voto de dois terços de sua composição, limite os efeitos retroativos da declaração de nulidade, mantendo situações jurídicas anteriores, mesmo que ilegítimas².

Desse modo, como a eficácia *erga omnes* e *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade leva a uma declaração de nulidade absoluta da norma³, o ajustamento de decisões judiciais transitadas em julgado baseadas em lei

² Art. 27 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

³ QO-ADIn 652/MA, Rel. Min. Celso de Mello.

declarada inconstitucional posteriormente pelo Supremo deve se dar por meio de ação rescisória baseada no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil.

Pois bem, o presente trabalho se ocupa de analisar a rescindibilidade das decisões judiciais transitadas em julgado, que tiveram por fundamento leis posteriormente declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em respeito à eficácia *ex tunc* de suas decisões.

1 OS EFEITOS INTERTEMPORAIS DAS DECISÕES PROLATADAS EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

A decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de uma norma tem natureza declaratória, pois afirma que a norma é válida, já que de acordo com o parâmetro constitucional, ou declara sua inconstitucionalidade, visto que contrária à Constituição Federal e, por consequência, entranhada de nulidade absoluta.

Nas decisões de inconstitucionalidade, como a norma sob enfoque padece de vício de nulidade absoluta, tem-se que ela não deveria ter produzido efeitos no ordenamento jurídico. Assim, a eficácia da decisão operar-se *ex tunc*, ou seja, desde o início da vigência da norma inconstitucional⁴.

Todavia, em nome da segurança jurídica ou de excepcional interesse social, prevê o art. 27 da Lei nº 9.868/1999 a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, pelo voto de dois terços dos seus membros, restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, a fim de que a decisão somente tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento mais adequado. É o que se denominou de modulação dos efeitos das decisões prolatadas

⁴ “Embargos de declaração. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Complementar nº 246/2002, do Estado do Espírito Santo. Reconhecimento de inconstitucionalidade pela ocorrência de vícios formais e materiais. Alegação de omissão quanto ao momento de incidência dos efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade. Inexistência. 1. Consta da própria petição inicial pedido de declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*, pretensão diametralmente oposta à que ora se veicula em sede recursal. 2. Incidência, ademais, da regra de que as decisões do Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade possuem eficácia *ex tunc*, tendo em vista a nulidade do ato normativo atacado desde a sua edição. 3. Inaplicabilidade, ao caso, da excepcional restrição de efeitos prevista no art. 27 da Lei nº 9.868/1999, pela inexistência de particular razão de segurança jurídica ou de excepcional interesse social. 4. Embargos declaratórios rejeitados” (ADIn 2840-ED, Tribunal Pleno, Rel^a Min. Ellen Gracie, J. 17.11.2005, DJ 09.12.2005, p. 00005, Ement. v. 02217-01, p. 00193; RJP, v. 2, n. 8, p. 140-141, 2006; LEXSTF, v. 28, n. 325, p. 88-93, 2006).

em sede de controle abstrato de constitucionalidade. Essa técnica deve ser utilizada em casos efetivamente excepcionais, pois manterá situações jurídicas constituídas no decurso da vigência da norma declarada inconstitucional. Em outras palavras, preservará situações ilegítimas, pois sustentadas em norma tida por inconstitucional, em nome da segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

Importante registrar que as ações de controle concentrado de constitucionalidade comportam concessão de medida liminar, que decorre do poder geral de cautela presente na função jurisdicional. Tais decisões liminares, por sua vez, possuem eficácia *erga omnes* e *ex nunc*, como regra, salvo se houver decisão expressa lhe concedendo efeito retroativo⁵. Ademais, caso a liminar seja revogada, essa decisão terá eficácia *ex tunc*, a fim de desfazer as situações jurídicas criadas durante a vigência da liminar.

Teori Albino Zacascki, ao disciplinar a eficácia das liminares nas ações de controle abstrato de constitucionalidade, bem apontou a eficácia *ex tunc* da decisão que porventura revoga liminar anteriormente concedida:

É o segundo modo de desenlace, decorrente da revogação da liminar, o que desperta as questões mais delicadas, notadamente em face das múltiplas variantes com que se podem apresentar as situações jurídicas pretéritas. Para solucioná-las, há que partir de um princípio indeclinável: o de que a obediência ao comando vinculativo da liminar não pode, em caso de sua revogação, resultar em prejuízo a quem foi a ela submetido compulsoriamente. Por isso, é imperioso assegurar, a quem cumpriu a liminar, a restauração do *status* jurídico que detinha ao tempo em que a liminar passou a vigor, com todos os direitos, faculdades, ações,

⁵ A respeito: “Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de liminar. Ocorrência, no caso, da relevância jurídica da argüição e do *periculum in mora*. Embora, normalmente, a concessão da liminar só produza efeitos *ex nunc*, quando a norma impugnada tem os seus efeitos exauridos logo após sua entrada em vigor, mas com repercussão indireta no futuro pela desconstituição de atos pretéritos, repercussão essa a justificar a concessão da liminar, tal concessão se dá para o efeito único possível de suspender a eficácia da norma *ex tunc*, certo como e que não se pode suspender para o futuro, o que já se exauriu no passado. Liminar deferida, para suspender, *ex tunc*, a eficácia do art. 5º da Emenda Constitucional nº 4, de 1991, a Constituição do Estado do Rio de Janeiro” (ADIn 596-MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, J. 11.10.1991, DJ 22.11.1991, p. 16845, Ement. v. 01643-01, p. 00067; RTJ, v. 00138-01, p. 00086).

exceções e pretensões que poderiam ter sido exercidos não fosse a eficácia impeditiva da referida medida. Em outras palavras, impende considerar que a decisão que revoga medida liminar opera efeitos *ex tunc*.⁶

Percebe-se, diante do exposto, que, na ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, a norma padece de vício de nulidade absoluta, operando eficácia *ex tunc*, a fim de alcançar a extinção da norma inconstitucional desde a sua edição. Entretanto, confere-se ao Pretório Excelso a possibilidade de mitigar os efeitos temporais da decisão de inconstitucionalidade por meio da regra de modulação de efeitos, pela qual a decisão proferida em controle abstrato somente produzirá efeitos a partir do seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado, passando referida decisão a possuir, ao invés de eficácia *ex tunc*, efeito prospectivo.

2 A AÇÃO RESCISÓRIA COMO MEIO ADEQUADO PARA GARANTIR A EFICÁCIA EX TUNC DA DECISÃO

Balizada doutrina defende acirradamente a imutabilidade da coisa julgada material frente à rescindibilidade da sentença em face de decisão de inconstitucionalidade em controle concentrado.

Como exemplo, Luiz Guilherme Marinoni sustenta que a coisa julgada não se sujeita aos efeitos *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade, sendo ela um importante limite à eficácia dessa decisão declaratória. Em suas palavras:

A tentativa de eliminar a coisa julgada diante de uma nova interpretação constitucional não só retira o mínimo que o cidadão pode esperar do Poder Judiciário – que é a estabilização da sua vida após o encerramento do processo que definiu o litígio –, como também parece ser uma tese fundada na ideia de impor um controle sobre as situações pretéritas.⁷

Nelson Nery Júnior, por sua vez, sustenta que a segurança jurídica trazida pela coisa julgada material é a manifestação do Estado Democrático de Direito, como princípio fundamental consagrado no art. 1º, *caput*, da Constituição Federal.

⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *A eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 72.

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Relativizar a coisa julgada material? *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 830, p. 64, dez. 2004.

Deve-se ponderar, entretanto, que a decisão que se baseou em lei tida posteriormente como inconstitucional se torna ilegítima, sendo atacável por meio de ação rescisória, a fim de se garantir a máxima efetividade das normas constitucionais e a prevalência das decisões do intérprete máximo da Constituição, que é o Supremo Tribunal Federal.

Diante dessa ponderação, tem-se que a ação rescisória com fundamento em violação de literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC) torna-se instrumento adequado para a superação da decisão baseada em lei inconstitucional.

Ressalta-se que a ação rescisória não será cabível quando o Pretório Excelso restringir os limites da decisão de inconstitucionalidade por meio da modulação de seus efeitos. Nesse caso, a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante da decisão em controle concentrado de constitucionalidade somente incidirão a partir do momento fixado pelo Supremo, não retroagindo a situações jurídicas com sentença já transitada em julgado.

Ressalvadas as decisões em que haja essa modulação de efeitos em sede de controle concentrado de constitucionalidade, as demais terão eficácia *ex tunc*. Essa eficácia não se opera de imediato, fazendo-se necessária a propositura de ação rescisória para provocar a prestação jurisdicional, a fim de que se rescinda a decisão impugnada, e outra, já nos termos da decisão proferida pelo Supremo, tome-lhe o lugar.

Sendo assim, inobstante a eficácia *ex tunc* da decisão de inconstitucionalidade em controle concentrado pelo Supremo, essa eficácia somente se configurará, superando a coisa julgada material, com a propositura da respectiva ação rescisória.

Vale ressaltar que, nos casos de ação rescisória baseada no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, em se tratando de norma infraconstitucional, não se admite referida ação quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, a teor do enunciado da Súmula nº 343 do STF. Todavia, de acordo com reiterada jurisprudência daquela Corte, o texto da súmula não se aplica quando se tratar de norma constitucional, ou seja, em relação a ela é cabível ação rescisória mesmo que haja controvérsia jurisprudencial a seu respeito⁸.

⁸ Teori Albino Zavascki assenta a respeito que: “As razões fundantes do tratamento diferenciado, segundo é possível colher da jurisprudência do STF, são, essencialmente, a da ‘supremacia jurídica’ da Constituição, cuja interpretação ‘não pode ficar sujeita à perplexidade’, e a especial gravidade de que se reveste o descumprimento das normas constitucionais, mormente o ‘vício’ da inconstitucionalidade

No Supremo Tribunal Federal, firmou-se jurisprudência no sentido de que, quando se tratar de norma constitucional, afasta-se a aplicação da Súmula nº 343, sendo cabível a ação rescisória. Cita-se, por exemplo, o julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 328.812-1, no qual sustenta o Ministro Gilmar Mendes:

A aplicação da Súmula nº 343 em matéria constitucional revela-se afrontosa não só à força normativa da Constituição, mas também ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Admitir a aplicação da orientação contida no aludido verbete em matéria de interpretação constitucional significa fortalecer as decisões das instâncias ordinárias em detrimento das decisões do Supremo Tribunal Federal. Tal prática afigura-se tanto mais grave se se considerar que no nosso sistema geral de controle de constitucionalidade a voz do STF somente será ouvida após anos de tramitação das questões em dias instâncias ordinárias. Privilegiar a interpretação controvertida, para a manutenção de julgado desenvolvido contra a orientação desta Corte, significa afrontar a efetividade da Constituição.⁹

das leis. O exame desta orientação em face das súmulas revela duas preocupações fundamentais da Corte Suprema: a primeira, a de preservar, em qualquer circunstância, a supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários; a segunda, a de preservar a sua autoridade de guardião da Constituição, de órgão com legitimidade constitucional para dar a palavra definitiva em temas relacionados com a interpretação e a aplicação da Carta Magna. Supremacia da norma constitucional, tratamento igualitário e autoridade do STF são, na verdade, valores associados e, como tais, têm sentido transcendental. Há, entre eles, relação de meio e fim. E é justamente essa associação o referencial básico de que se lança mão para solucionar os diversos problemas, adiante expostos, atinentes à rescisão de julgados em matéria constitucional" (*Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, p. 131-133).

⁹ Transcreve-se a ementa do referido julgado: "Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Ação rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula nº 343. 3. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 4. Ação rescisória fundamentada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A indicação expressa do dispositivo constitucional é de todo dispensável, diante da clara invocação do princípio constitucional do direito adquirido. 5. Agravo regimental provido. Recurso extraordinário conhecido e provido para que o Tribunal *a quo* aprecie a ação rescisória" (RE 328812-AgRg, 2ª T., Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 10.12.2002, DJ 11.04.2003, p. 00042, Ement. v. 02106-04, p. 00877).

Nesses termos, diante do julgamento de uma norma como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, cabe a propositura de ação rescisória com a finalidade de rescindir sentença transitada em julgado que tenha se baseado em referida norma. Ainda que haja vozes dissonantes, é assentada a jurisprudência da Corte Suprema sobre a eficácia *ex tunc* de decisão proferida em controle concentrado, legitimando a propositura da ação rescisória de sentença que a contrarie, ainda que tenha sido prolatada anteriormente.

Nesse sentido é o julgamento do Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental na Reclamação nº 2.600/SE, cuja ementa transcreve-se:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Julgamento. Sentença de mérito. Oponibilidade *erga omnes* e força vinculante. Efeito *ex tunc*. Ofensa à sua autoridade. Caracterização. Acórdão em sentido contrário, em ação rescisória. Prolação durante a vigência e nos termos de liminar expedida na ação direta de inconstitucionalidade. Irrelevância. Eficácia retroativa da decisão de mérito da ADIn. Aplicação do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais. Liminar concedida em reclamação, para suspender os efeitos do acórdão impugnado. Agravo improvido. Voto vencido. Reputa-se ofensivo à autoridade de sentença de mérito proferida em ação direta de inconstitucionalidade, com efeito *ex tunc*, o acórdão que, julgando improcedente ação rescisória, adotou entendimento contrário, ainda que na vigência e nos termos de liminar concedida na mesma ação direta de inconstitucionalidade. (RCL 2600-AgRg, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, J. 14.09.2006, DJe-072 Divulg. 02.08.2007, Public. 03.08.2007, DJ 03.08.2007, p. 00031, Ement. v. 02283-02, p. 00349, RTJ, v. 00206-01, p. 00123)

Consagrada, portanto, a ação rescisória como meio adequado para garantir a eficácia *ex tunc* das decisões de inconstitucionalidade em sede de controle concentrado, nas hipóteses em que não haja modulação de efeitos, deve-se cuidar do prazo para a propositura dessa ação.

2.1 O PRAZO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO RESCISÓRIA

Sabe-se que o art. 495 do Código de Processo Civil estabelece o prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória.

Há quem sustente que, nos casos em que se pretende rescindir sentença baseada em lei considerada inconstitucional posteriormente, por se tratar de decisão inexistente, não haveria sequer a necessidade de propositura de ação rescisória, bastando o ajuizamento de ação declaratória, sem se fazer necessário observar o prazo do art. 495 do Código de Processo Civil¹⁰.

Contudo, diante da posição já sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente declara a nulidade absoluta da norma, mas não sua inexistência, tem-se que necessária a propositura de ação rescisória fundamentada na hipótese de violação à literal disposição de lei.

Posto esse parâmetro, resta o questionamento sobre qual prazo para propositura da ação rescisória. Como dito, o art. 495 do CPC prevê o prazo de dois anos para se propor referida ação. Essa regra vale também para a ação rescisória que tenha por objeto decisão fundada em lei declarada inconstitucional. Mas qual o termo *a quo* para a contagem desse prazo decadencial?

Deve-se contar da publicação da decisão proferida em controle abstrato pelo Supremo Tribunal Federal, pois, a partir desse momento, é que a lei que fundamentou a sentença transitada em julgado se tornou inconstitucional no ordenamento jurídico.

Nesses casos de sentença transitada em julgado baseada em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo, o prazo decadencial de dois anos não flui a partir do trânsito em julgado da sentença rescindenda, mas sim a partir da publicação da decisão do Supremo dispondo acerca da inconstitucionalidade da norma. Somente a partir daí é que nasce a pretensão rescisória do julgado (teoria da *actio nata*).

¹⁰ Esse é o entendimento defendido por Teresa Arruda Alvin Wambier e José Miguel Garcia Medina, os quais sustentam que: “Segundo nos parece, seria rigorosamente desnecessária a propositura da ação rescisória, já que a decisão que seria alvo de impugnação seria juridicamente inexistente, pois que baseada em ‘lei’ que não é lei (‘lei’ inexistente). Portanto, em nosso entender, a parte interessada deveria, sem necessidade de se submeter ao prazo do art. 495 do CPC, intentar ação de natureza declaratória, com o único objetivo de gerar maior grau de segurança jurídica à sua situação. O interesse de agir, em casos como esse, nasceria, não da necessidade, mas da utilidade da obtenção de uma decisão nesse sentido, que tornaria indiscutível o assunto, sobre o qual passaria a pesar autoridade de coisa julgada” (*O dogma da coisa julgada*, p. 43).

Caso transcorrido o prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória, ainda que ilegítima, visto que baseada em lei inconstitucional, a situação jurídica restará consolidada em nome da segurança jurídica.

Nesse sentido, já decidiu a 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no julgamento do Agravo nº 70046682035, cuja ementa transcreve-se:

AGRAVO - DIREITO TRIBUTÁRIO - ISS - SERVIÇOS DE REGISTROS PÚBLICOS, CARTORÁRIOS E NOTARIAIS - Em face do julgamento da ADIn 3089/DF pelo STF, é possível os Municípios e o Distrito Federal cobrarem ISS sobre os serviços notariais, registrais e cartorários. Na hipótese, em face da notificação de lançamento de fl. 301 e notificação retificativa de fl. 303, que se referem a exercícios anteriores ao julgamento da referida ADIn, cumpre destacar que, ante a ausência da propositura de ação rescisória pela municipalidade, cabe reconhecer a incidência do ISS sobre serviços de registros públicos, cartorários e notarias, tão somente em relação aos fatos geradores posteriores a agosto de 2008, tendo em vista a data do julgamento da ADIn 3089/DF. Agravo desprovido. (TJRS, Ag 70046682035, 1ª C.Cív., Rel. Luiz Felipe Silveira Difini, J. 25.04.2012)

Também, nesse sentido, doutrina Nelson Nery Júnior:

Para efeitos de admissibilidade da ação rescisória, a violação da Constituição pode ter ocorrido por desatendimento ao texto constitucional expresso, por princípio constitucional não positivado ou, ainda, por ofensa ao espírito ou sistema da Constituição Federal. Decisão inconstitucional transitada em julgado não pode ficar imune ao controle jurisdicional da ação rescisória. Entretanto, passado o prazo legal de 2 (dois) anos para o exercício da pretensão rescisória (art. 495 do CPC), não poderá mais ser questionada a decisão transitada em julgado, ainda que proferida ao arrepio da Constituição Federal ou da lei federal, porque incide o princípio do Estado Democrático de

Direito (art. 1º, *caput*, da CF), sendo a coisa julgada um de seus elementos formadores. Diferentemente da lei inconstitucional, que normalmente tem os atributos de norma geral, há, aqui, na sentença transitada em julgado não mais suscetível de impugnação por ação rescisória, *a norma para o caso concreto*.¹¹

Nesses termos, ainda que baseada em norma considerada inconstitucional, caso não seja ajuizada a ação rescisória no prazo decadencial de dois anos, a situação jurídica tornar-se-á consolidada, não permitindo mais futuras alterações.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que as decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas em sede de controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal possuem eficácia *erga omnes* e *ex tunc*, declarando a nulidade absoluta da lei sob enfoque.

Dessa forma, tais decisões, quando não utilizada a técnica da modulação dos efeitos, acabam por formar coisa julgada inconstitucional em relação a sentenças já transitadas em julgado que foram fundamentadas na lei posteriormente declarada inconstitucional.

Inobstante essa inconstitucionalidade caracterizada *a posteriori*, essas decisões não produzem eficácia *ex tunc* de imediato em relação às sentenças já transitadas em julgado, sendo necessária a propositura de ação judicial para superar a coisa julgada material anteriormente produzida.

Nessas hipóteses, torna-se razoável a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil, a fim de garantir máxima efetividade das normas constitucionais e da consequente prevalência do entendimento fixado pelo Pretório Excelso.

Entretanto, deve-se respeitar o prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento da ação rescisória, bem como que a matéria controvertida seja constitucional, a fim de afastar a aplicação do enunciado da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

¹¹ NERY JÚNIOR, Nelson. Coisa julgada e o Estado Democrático de Direito. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (Org.). *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. p. 721.

Firma-se a necessidade de se respeitar o prazo decadencial em nome da segurança jurídica e também para o fim de consagrar a coisa julgada como instituto próprio do Estado Democrático de Direito. Desse modo, caso transcorrido o prazo para a propositura da ação rescisória, a situação jurídica consolida-se no tempo, ainda que ilegítima, por se basear em norma tida posteriormente como inconstitucional.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vânia Hack de. *Controle de constitucionalidade*. 3. ed. Porto Alegre : Verbo Jurídico, 2010.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Processo de conhecimento*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 2011.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa Celina de; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada*. 6. ed. São Paulo: RT, 2003.

CARVALHO, Fabiano. Ação rescisória como meio de controle de decisão fundada em lei declarada inconstitucional pelo STF. *Revista de Processos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 34, n. 170, p. 9-26, abr. 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. Relativizar a coisa julgada material? *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 830, p. 55-73, dez. 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson. Coisa julgada e o estado democrático de direito. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (Org.). *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo : DPJ, 2005.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Ação rescisória e modulação da eficácia temporal da decisão de inconstitucionalidade. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 32, n. 153, p. 145-155, nov. 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.