



**POSSÍVEIS INFLUÊNCIAS DA ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO NO INSTITUTO DA COISA JULGADA**

**POSSIBLE INFLUENCES OF THE ABSTRACTIVIZATION OF DIFFUSE
CONSTITUTIONALITY CONTROL IN THE INSTITUTE OF JUDGED THING**

Thomás Henrique Welter Ledesma*

Gabriel Pessotti da Silva*

RESUMO: o instituto da coisa julgada é complexo e desperta o interesse da doutrina processualista há muito tempo, sem que, até o momento, muitos pontos ainda sejam objeto de controvérsia doutrinária. Nesse aspecto, a presente pesquisa surge a partir do questionamento acerca da aplicação dos efeitos da coisa julgada às ações de controle de constitucionalidade, notadamente em razão da utilização, pelo Supremo Tribunal Federal, da teoria da abstrativização do controle difuso, que consiste em estender os efeitos do controle concentrado de constitucionalidade ao controle difuso, modificando sua vinculação, eficácia temporal e extensão. A análise será delimitada à possibilidade de limitação da incidência dos efeitos e da formação da coisa julgada em decorrência da aplicação da teoria da abstrativização do controle difuso. A presente pesquisa foi desenvolvida com base no método indutivo, aliado à técnica da pesquisa bibliográfica, por meio da leitura de obras de autores nacionais e internacionais que versam sobre Direito Processual Civil, Direito Constitucional e Processo Constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Abstrativização do controle difuso; Coisa Julgada; Controle concentrado; Controle difuso; Efeitos;

ABSTRACT: the institute of res judicata is complex and has aroused the interest of procedural doctrine for a long time, without, until now, many points still being the subject of

* Doutorando em Direito pela FADISP. Mestre em Direito pela FMP/RS. Integrante do grupo de pesquisa do programa de mestrado da FMP/RS “Processo e Constituição”, coordenado pelo Prof. Dr. Handel Martins Dias. E-mail: thomasledesma@gmail.com.

* Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Graduado em Direito pela UNIVALI. Bolsista CAPES. Itajaí/SC, Brasil. Integrante do grupo de pesquisa do programa de mestrado da FMP/RS “Processo e Constituição”, coordenado pelo Prof. Dr. Handel Martins Dias. E-mail: gabriel.pessotti@edu.univali.br.





doctrinal controversy. In this respect, this research arises from the questioning about the application of the effects of *res judicata* to judicial review actions, notably due to the use, by the Federal Supreme Court, of the theory of abstraction of diffuse control, which consists of extending the effects of the concentrated control of constitutionality to the diffuse control, modifying its binding, temporal effectiveness and extension. The analysis will be limited to the possibility of limiting the incidence of effects and the formation of *res judicata* as a result of the application of the theory of abstraction of diffuse control. This research was developed based on the inductive method, combined with the technique of bibliographical research, through the reading of works by national and international authors that deal with Civil Procedural Law, Constitutional Law and Constitutional Procedure.

KEY WORDS: Abstractivization of diffuse control; Thing judged; Concentrated control; Diffuse control; Effects;

1. INTRODUÇÃO

Conforme a sociedade se desenvolveu, a autotutela passou a ser vedada, com o Estado ocupando a tarefa de proferir decisões sobre as controvérsias existentes entre as pessoas. No desempenho dessa função, faz-se necessário garantir que as decisões sejam dotadas de estabilidade e que resolvam os conflitos de forma definitiva.

Nesse contexto, surge o instituto da Coisa Julgada, que, há séculos, desperta o interesse da doutrina e que ainda não possui consenso estabelecido em diversos aspectos a seu respeito, mesmo após décadas de discussão.

Nesse passo, o presente trabalho tem por objetivo verificar os efeitos da abstrativização do controle difuso sobre a Coisa Julgada, em razão das duas formas de controle de constitucionalidade (difuso e concentrado) possuírem efeitos, extensão e vinculação distintas – fatores capazes de gerar relativização ou até mesmo ausência de coisa julgada.

Quanto aos objetivos específicos, elencam-se os seguintes: analisar o instituto da coisa julgada, seu conceito, sua natureza jurídica e seus efeitos, as características do controle difuso e concentrado, o fenômeno da abstrativização do controle difuso e suas consequências sobre a formação da coisa julgada, que correspondem aos tópicos a partir dos quais o presente trabalho se desenvolve.



No que se refere à hipótese, pretende-se verificar se a abstrativização do controle difuso é passível de causar a relativização do instituto da Coisa Julgada.

Já no que tange à metodologia, a presente pesquisa foi desenvolvida com base no método indutivo, aliado à técnica da pesquisa bibliográfica, por meio da leitura de obras de autores nacionais e internacionais que versam sobre Direito Processual Civil, Direito Constitucional e Processo Constitucional, além da análise de legislações correlacionadas à discussão em tela.

2. O INSTITUTO DA COISA JULGADA

Na medida em que a sociedade se desenvolve e a autotutela passa a ser vedada, a tarefa de proferir decisões sobre as controvérsias existentes entre as pessoas passa ao Estado, que, para o bom desempenho dessa função, necessita garantir a estabilização das suas decisões (WALLAUER, 2020, P. 66).

Nesse contexto, surge o complexo instituto da Coisa Julgada, que, há séculos, desperta o interesse da doutrina. Ainda hoje existem pontos nos quais a ciência processualista não encontra consenso quanto ao tema. Considerando que o presente trabalho busca verificar se os efeitos da Coisa Julgada se aplicam às Ações de Controle de Constitucionalidade, neste tópico, analisar-se-á a natureza jurídica da Coisa Julgada, o seu conceito e seus efeitos.

A discussão acerca da natureza da Coisa Julgada é antiga e já causou grande divergência na doutrina, que se preocupava em responder se o julgado implica a declaração de um direito já existente antes do processo, decorrente das relações firmadas entre as partes, portanto dotado de característica meramente processual; ou representa uma alteração nas relações jurídicas analisadas no processo, caracterizando-se em um novo direito decorrente do processo e da sentença proferida (COUTRE, 1958, p. 403).

Com a finalidade de solucionar a questão da natureza jurídica da coisa julgada, diversas teorias foram elaboradas, as quais costumeiramente são classificadas em materiais e processuais. Importante destacar que, apesar de inúmeras diferenças, tanto as teorias materialistas quanto as processualistas convergem no sentido de que a Coisa Julgada representa a estabilidade do direito material discutido, envolvendo as partes e o Estado (CABRAL, 20108, p. 73).



São classificadas como materiais as teorias que defendem a constituição de um novo vínculo de direito material entre as partes a partir da sentença; enquanto as teorias processuais destacam que a coisa julgada não constitui novo direito, mas que tem a característica de declarar, ou reconhecer, um direito já existente antes do início do processo (WALLAUER, 2020, p. 55).

Antônio do Passo Cabral (2018, p. 95) pondera que não houve de fato uma controvérsia plena entre as diversas doutrinas, mas uma sucessão das teorias materialistas pelas processualistas, as quais ganharam mais espaço e aceitação nos debates doutrinários, até se tornarem praticamente uma unanimidade entre os doutrinadores.

Em que pese as diferenças entre as diversas teorias que buscam explicar a natureza da Coisa Julgada, Eduardo Talamini (2005, p. 45-46) aponta que estas convergem quanto ao fato de que a Coisa Julgada proíbe que seja emitido um novo comando jurisdicional sobre o mesmo objeto processual, além de determinar que o comando anterior seja adotado como premissa inafastável.

A classificação entre teorias materialistas e processualistas não passa ilesa às críticas. Jordi Nieva-Fenoll (2016, p. 51-58), por exemplo, aponta que a discussão acerca da natureza processual ou material da Coisa Julgada se trata de uma discussão estéril, que não traz nenhum efeito prático, pois não contribui para definição dos limites da Coisa Julgada. Apesar da crítica, o autor reconhece que a discussão acerca da característica processual ou material da Coisa Julgada permitiu a produção das ideias que mais influenciaram a doutrina de diversos países.

Existem também aqueles que entendem a distinção teórica da Coisa Julgada como algo de elevada importância. Enrico Allorio (1935, p. 221) afirma que essa discussão serve não somente para delimitar a extensão da Coisa Julgada, mas para elucidação de questões relacionadas com direito internacional e regras de retroatividade da norma. Porém, a partir do momento em que o entendimento de que a Coisa Julgada não se confunde com os efeitos da sentença, esse debate teve a sua relevância diminuída.

No que se refere à distinção entre a Coisa Julgada e os efeitos da sentença, Liebman buscou desconstituir o pensamento de que a Coisa Julgada consiste na própria decisão transitada em julgado; Diego Wallauer (2020, p. 57), explica que Liebman baseou a sua doutrina a partir do argumento de Chiovenda de que a Coisa Julgada “seria uma espécie de afirmação da vontade do Estado, que garantiria o bem da vida debatido no processo, de modo

que a Coisa Julgada seria a autoridade que se estende” (CHIOVENDA, 1965, p. 909), refinando seu argumento pelo destaque da condição publicista da eficácia da sentença e da Coisa Julgada, à qual atribuiu a produção de efeitos jurídicos como ato jurisdicional estatal.

A teoria de Liebman, apesar de ser amplamente aceita em toda a América do Sul, também é alvo de críticas. Porém, para que se possa compreender estas críticas, se faz necessário compreender o que é o conteúdo, a eficácia e os efeitos da decisão judicial (WALLAUER, 2020, p. 58).

Por conteúdo, entende-se que se trata da conclusão do juiz de acolher ou rejeitar o pedido do auto, após analisar e deliberar sobre as condições da ação, os pressupostos processuais e o mérito da causa (MESQUITA, 2004, p. 2-4). No que se refere à eficácia, esta pode ser entendida como a aptidão da sentença para produção de efeitos no mundo prático, objetivo característico de um ato jurídico (MOREIRA, 1984, p. 107). Já os efeitos são as alterações concretas operadas em decorrência da sentença (DELLORE, 2013, p. 45).

Verificada a questão conceitual, importa destacar que as críticas à teoria de Liebman partem de José Carlos Barbosa Moreira e Ovídio Araújo Baptista, que são os que mais se destacam na doutrina brasileira. Moreira, que reconhece a importância de Liebman na diferenciação da autoridade da Coisa Julgada e a eficácia da sentença, aponta que a doutrina de Liebman deixou de se posicionar acerca da desvinculação entre a coisa julgada e os efeitos da sentença, que ocasionaria conceituar a coisa julgada como a imutabilidade não apenas do comando da sentença, mas também dos seus efeitos (MOREIRA, 1977, p. 89).

O posicionamento de Barbosa Moreira se dá no sentido de que, a partir da teoria de Liebman, os efeitos da sentença não seriam passíveis de modificação; porém, os efeitos da sentença tendem à modificação e até mesmo à extinção, visto que, ao fim da fase executória, não restaria qualquer vestígio do efeito executivo da sentença (WALLAUER, 2020, p.60). Para Barbosa Moreira (1984, p. 109), em um julgamento, o juiz formula a norma concreta que deverá disciplinar a situação controvertida e é exatamente esta norma concreta que a coisa julgada visa proteger.

Já Ovídio Araújo Baptista da Silva tem uma posição diferente: concorda tanto com Liebman – no sentido de que a coisa julgada se trata de uma qualidade da sentença, que, posteriormente, junta-se ao efeito, tornando-o imutável – quanto com Barbosa Moreira – no sentido de que a coisa julgada não afeta todos os efeitos da sentença (WALLAUER, 2020, p.



60). Todavia, “o que se torna indiscutível (modo de ser imodificável do efeito declaratório) é tão somente a declaração contida na sentença” (SILVA; GOMES, 2002, p. 325).

A principal divergência entre os argumentos de Baptista da Silva e Barbosa Moreira está na separação entre o mundo das normas e dos fatos; por conseguinte, essa diferença é essencial para entendimento de cada um dos argumentos. Enquanto Barbosa Moreira reconhece uma proximidade entre o conteúdo e os efeitos da sentença, recusa a possibilidade de que os efeitos façam parte do conteúdo. Já Baptista da Silva nega esta separação, enfatizando que as eficácias integram o conteúdo da sentença, como uma qualidade operativa para a produção dos efeitos que, quando produzidos nos âmbitos fático ou jurídico, consistem em uma forma de atualização das diversas eficácias da sentença (WALLAUER, 2020, p. 63).

Independentemente da tese adotada, verifica-se que o instituto da coisa julgada está diretamente ligado à imutabilidade do comando judicial, que fará lei entre as partes que compuseram o processo. Em essência, a coisa julgada tem uma função bastante prática: assegurar a estabilidade da tutela jurisdicional, evitando-se o debate eterno dentro do processo (ZUFELATO, 2011, p. 27).

Na legislação brasileira, vale observar que a coisa julgada possui proteção constitucional, presente no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais, especificamente no inciso XXXVI, que determina que a “lei não afetará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (BRASIL, 1988); no plano infraconstitucional, está prevista na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que descreve a coisa julgada como a “decisão judicial de que já não caiba mais recurso” (BRASIL, 1942).

Em que pese a LINDB definir o que seria a coisa julgada, vale observar que esta definição é imprecisa, pois confunde os institutos da coisa julgada e do trânsito em julgado. Porém, em que pese a imprecisão do texto da LINDB, o artigo 502 do Código de Processo Civil tem uma redação mais adequada, pois considera coisa julgada como “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso” (WALLAUER, 2020, p. 67-68).

Nesse passo, importa observar que, a partir da lógica apresentada pelo Código de Processo Civil, a coisa julgada consiste em uma autoridade, caracterizada pela imutabilidade e pela indiscutibilidade do comando judicial, características estas que estão diretamente relacionadas aos efeitos práticos da coisa julgada, visto que, por imutabilidade é compreendida a impossibilidade de qualquer alteração posterior por qualquer pessoa;



enquanto a indiscutibilidade inviabiliza qualquer rediscussão sobre o conteúdo da decisão transitada em julgado (CABRAL, 2018, p. 90).

Especificamente quanto aos efeitos da coisa julgada, vale observar que, a partir da doutrina de Keller, passou-se a sustentar que a coisa julgada possui dois efeitos: um negativo e um positivo (LIEBMAN, 1984, p. 58).

O efeito negativo consiste na proibição direcionada ao juiz de analisar o mérito de uma demanda idêntica a que já fora julgada. Sua principal função é evitar a repetição da atividade jurisdicional, ou seja, proíbe a rediscussão não apenas de uma ação idêntica, mas também daquela que contenha pedido incompatível com uma autoridade anterior qualificada pela coisa julgada (NERY JUNIOR, 2017, p. 78).

É qualificado como “negativo” justamente em razão da “concepção de que é a ‘inexistência’ da coisa julgada que é exigida para o desenvolvimento regular do processo” (CABRAL, 2108, p. 125).

Por sua vez, o efeito positivo da coisa julgada impõe “a obediência ao julgado como norma concreta indiscutível, e então o que foi decidido passa a ser considerado vinculante não só naquele processo mas em outros processos posteriores” (CABRAL, 2018, p. 127). Diego Wallauer (2020, p. 70-71) explica que a atuação do efeito positivo se dá exatamente no caso em que uma “determinada questão decidida de modo principal no processo anterior, é suscitada como questão prejudicial no processo posterior”.

Verificado que a coisa julgada possui natureza processual e que consiste na garantia de que o conteúdo da decisão proferida não sofrerá alteração, fica assegurado que o poder judiciário mantenha duas posturas quando presente a coisa julgada: (1) não profira nova decisão sobre um assunto já decidido e (2) tome a decisão proferida como regra clara e indiscutível. No próximo tópico, será verificada a questão da coisa julgada nas ações de controle de constitucionalidade.

3. COISA JULGADA E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Conforme exposto anteriormente, a coisa julgada é uma garantia fundamental expressa, considerando sua previsão no rol de direitos fundamentais contidos no art. 5º da Constituição Federal, que, conforme RennanThamay (2020, p. 125), decorre de um imperativo social, em razão da necessidade de aplicação concreta e segura do direito,





consistindo “[...] numa clara projeção do princípio da segurança jurídica [...]” (MITIDIERO, 2021, p. 307).

A partir da impossibilidade de discussão do mérito, em decorrência da impossibilidade de apresentação de recurso, ou então, de questões prejudiciais, necessárias para o julgamento de mérito, com contraditório prévio e efetivo, proferida por um juízo competente, tem-se a formação da coisa julgada. Porém, após exposição conceitual e dos efeitos (formal e material) da coisa julgada, ponto interessante a ser observado, refere-se a possibilidade ou não de formação de coisa julgada nas ações de controle de constitucionalidade difuso.

Sobre o controle difuso, originado nos Estados Unidos, “[...] através do voto proferido pelo Juiz Marshall no caso *Marburyvs Madison* em 1803. Confrontada, a Suprema Corte dos Estados Unidos com o caso referido, teve que optar entre a Constituição e um ato que com ela era incompatível [...]” (BASTOS, 1994. p. 30); trata-se, em verdade, de parte do processo de conhecimento, que possui, incidentalmente, questão relacionada à constitucionalidade ou não de lei ou ato normativo, prejudicialmente à composição da LIDE (TUCCI, 2006, p. 332). Distintamente do controle concentrado, em que há monopólio do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça, o modelo difuso permite que qualquer juiz ou tribunal realize a análise sobre a constitucionalidade da norma invocada, possuindo como principal objetivo “[...] o de não invalidar normas jurídicas, mas o de resolver o litígio pendente sobre um interesse subjetivo qualquer, razão por que eventual reconhecimento de inconstitucionalidade normativa fará lei apenas entre as partes do processo [...]” (PUCCINELI JR., 2012, p. 140).

Além da competência expandida, em relação à análise de constitucionalidade das leis, o controle difuso possui, em regra, efeitos *inter partes*, gerando efeitos apenas para as partes envolvidas no processo, distintamente do modelo concentrado, em que a declaração de (in)constitucionalidade possui efeitos *erga omnes* e também vinculante, aplicando-se a todos, inclusive aos demais poderes da República.

A partir de interpretação literal da Constituição Federal, é possível observar que, realizado o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal e considerada a norma inconstitucional, deverá ser encaminhada para o Senado Federal, para que delibere sobre sua suspensão total ou parcial, conforme determinou o legislador constituinte, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Após a suspensão da execução pelo órgão do Poder Legislativo, o efeito deixaria de ser *inter partes*, considerando a suspensão da eficácia e aplicação da norma.



Importante mencionar que a decisão proferida em controle difuso, em razão de decorrer de um processo de conhecimento, composto por partes, causa de pedir e pedido, e atendendo a todos os requisitos exigidos pelo Código de Processo Civil para que tenha o prosseguimento de seu processamento no Poder Judiciário, forma coisa julgada, conforme esclarece Rennan Thamay (2020, p. 172): “[...] a coisa julgada forma-se no processo subjetivo, bem como no controle difuso de constitucionalidade, pois típico processo subjetivo, em sua origem, fazendo com que possa localização e implementação da coisa julgada como imutabilidade [...]”. O Supremo Tribunal Federal também reconhece que o controle difuso forma coisa julgada, conforme pode ser constatado, de forma exemplificativa, da análise do Recurso Extraordinário nº 955.277/BA (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Quanto à possibilidade de relativização da coisa julgada no controle difuso, em julgamento ocorrido em 2011, o Supremo Tribunal Federal, a partir de uma interpretação restritiva de aplicação do instituto, entendeu que se tratava de medida excepcional, dependente de previsão legal, assim sendo, nas hipóteses previstas na ação rescisória e, em matéria penal, na revisão criminal, conforme pode ser constatado na análise do Recurso Extraordinário nº 603.188/SP (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2011).

Ocorre que, posteriormente, flexibilização do entendimento sobre relativização da coisa julgada, que continua sendo medida excepcional, porém, não relacionada apenas às hipóteses previstas em lei, como por exemplo, por ação rescisória, havendo, conforme expõe Rennan Thamay (2020, p. 174), “[...] efetiva existência de relativização da coisa julgada no controle difuso [...]”, elencando, por exemplo, as decisões do Supremo Tribunal Federal no AI 618.700/MA, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, em que foi fixada a admissão da relativização da coisa julgada, entre essas, aquelas relacionadas ao direito fundamental à busca pela identidade genética, debatida no RE 363.889 (THAMAY, 2020, p. 175), com críticas de Ovídio Araújo Baptista da Silva, para quem os argumentos relacionados à relativização da coisa julgada nos casos que envolvem reconhecimento de paternidade, apesar de serem impressionantes, devem ser vistos com ressalvas, em razão do interesse econômico em regra envolvido (SILVA, 2013, p. 32).

O controle de constitucionalidade difuso, em decorrência de sua natureza incidental, forma coisa julgada, bem como, conforme demonstrado, admite a relativização do instituto, desde que de maneira excepcional. Ocorre que, a forma de aplicação, efeitos e alcance do controle difuso previsto na Constituição Federal, decorrente da manifestação de vontade do





legislador constituinte originário, vem sendo modificado em decorrência de entendimento do Supremo Tribunal Federal, denominado “abstrativização do controle difuso”, que defende a incidência do fenômeno da mutação constitucional sobre o art. 52, X da Constituição Federal, que trata da suspensão da execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional no controle difuso.

A adoção do entendimento sobre abstrativização do controle difuso poderá modificar drasticamente a incidência do instituto da coisa julgada, considerando que há divergência sobre a incidência ou não do instituto no controle concentrado, conforme será demonstrado em tópico seguinte.

3.1 – A ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO E OS POSSÍVEIS EFEITOS SOBRE A COISA JULGADA

O legislador constituinte, ao dispor sobre o controle difuso de constitucionalidade, previu, no art. 52, X, da Constituição Federal, que o Senado Federal deverá suspender a execução da lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Na hipótese em que não se tratasse de ação do controle concentrado, deveria o Senado Federal ratificar a decisão tomada pelo Tribunal Constitucional, para que os efeitos deixassem de se restringir apenas às partes envolvidas na LIDE.

A suspensão, total ou parcial, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional em sede de controle difuso não se trataria de uma mera chancela, mas sim de uma ratificação, ou seja, o Senado Federal, composto por membros representantes das unidades federativas que formam a Federação, poderia, inclusive, deliberar em sentido contrário, posicionando-se pela constitucionalidade da lei ou ato normativo, considerando que a decisão proferida não vincula o Poder Legislativo. É certo que a palavra final não seria do órgão legislativo e tal conduta ensejaria na realização de novos diálogos entre os poderes. A posição do Senado Federal – não como mero chancelador, mas como ator constitucional capaz de modificar o entendimento proferido pela Suprema Corte – decorre do Princípio da Separação de Poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Qualquer outra interpretação que não atribua ao Senado Federal a possibilidade de deliberar sobre a (in)constitucionalidade da lei ou ato normativo declarado pelo Supremo Tribunal Federal causaria desequilíbrio constitucional, bem como não há nenhum sentido, considerando que, mesmo sendo a espécie

normativa declarada inconstitucional, os senadores são legitimados para proporem projetos de lei, inclusive sobre o tema analisado pela Suprema Corte.

Na prática, pouco se tem notícia da aplicação do art. 52, X da Constituição Federal, notadamente após a adoção, por Ministros do Supremo Tribunal Federal, da Teoria da Abstrativização do Controle Difuso.

A Teoria da Abstrativização do Controle Difuso é um fenômeno decorrente da mutação constitucional, consistindo, conforme Cláudio Pereira Souza Neto e Daniel Sarmiento (2016, p. 341) “[...] em processo informal de mudança da Constituição, que ocorre quando surgem modificações significativas nos valores sociais ou no quadro empírico subjacente ao texto constitucional, que provocam a necessidade de adoção de uma nova leitura da Constituição [...]”.

Prosseguem os autores (2016, p. 341):

A possibilidade de mutação constitucional resulta da dissociação entre norma e texto. Se a norma constitucional não se confunde com o seu texto, abrangendo também o fragmento da realidade sobre a qual esse incidente, é evidente que nem toda mudança na Constituição supõe alteração textual. Mudanças significativas na sociedade – seja no quadro fático, seja no universo dos valores compartilhados pelos cidadãos –, podem provocar câmbios constitucionais, sem que haja qualquer mudança formal no texto magno.

A mutação constitucional é um fenômeno decorrente do neoconstitucionalismo, que visa à alteração do sentido da norma, sem alteração formal do texto. Assim, distancia-se da interpretação jurídica clássica, que em regra é restritiva, pois se limita a buscar o sentido da norma a partir do seu conjunto das manifestações idiomáticas (GAVIÃO FILHO, 2015. p. 120-123). A partir da mutação constitucional, houve alteração na interpretação dada ao artigo 52, X da Constituição Federal, que estabelecia ser atribuição do Senado Federal a suspensão da norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, aplicando sobre o referido dispositivo a tese da abstrativização do controle difuso, que, conforme André Puccinelli Jr. (2012, p. 146) “[...] é um fenômeno muito em voga atualmente e que propõe mudanças no controle de constitucionalidade brasileiro, igualando os efeitos da fiscalização abstrata, sempre *erga omnes*, e da concreta, tradicionalmente limitados às partes da relação jurídica [...]”.

O marco da abstrativização do controle difuso, no ordenamento jurídico brasileiro, deu-se em razão da decisão do Ministro Marco Aurélio, no julgamento do *Habeas Corpus*, que declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, §1º da Lei 8.072/1990, que vedava a



progressão de regime daqueles condenados pela prática de crimes hediondos. Após a inércia do Senado Federal no que se refere à suspensão do dispositivo legal declarado inconstitucional, bem como em razão da negativa pelos juízes em respeitar o teor da decisão, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes propôs a tese da abstrativização, buscando a extensão dos efeitos da decisão *erga omnes*.

O tema da abstrativização ainda é visto com ressalvas pela doutrina; porém, conforme Ivo Dantas, Janini Araújo Lobo Silvestre e Silvério Souto Maior (2018, p. 63) “[...]a partir do julgamento das ADI’s nº 3046/RJ e 3470/RJ, o Supremo Tribunal Federal reforçou a tese de que as decisões incidentais de inconstitucionalidade transcendem aos processos em que são proferidas [...]”.

Conforme já exposto, a abstrativização do controle difuso é um fenômeno decorrente do neoconstitucionalismo, que consiste em conceder efeitos do controle concentrado (abstrato) ao controle difuso (incidental). Observa-se que há uma mudança significativa quando adotado o controle concentrado, considerando que, após a prolação da decisão, os efeitos são distintos: enquanto no modelo difuso possui eficácia *inter partes* e efeitos *ex nunc* (declaração de inconstitucionalidade, em regra, após a decisão), o controle concentrado possui efeitos *extunc* (como se a lei ou ato normativo jamais houvesse sido editada, exceto se houver modulação dos efeitos), eficácia *erga omnes* e vinculante (VELOSO, 2000, p. 197), sendo aplicável a todos os jurisdicionados.

Sem adentrar no mérito sobre a utilização da teoria da abstrativização do controle difuso, é inegável que sua adoção acarreta consequências para utilização do instituto da coisa julgada, em razão do posicionamento doutrinário capitaneado por Rennan Thamay (2020, p. 177), que defende que as ações de controle concentrado não formam coisa julgada. O autor elenca diversos motivos para justificar seu posicionamento sobre a ausência de coisa julgada nas ações do controle concentrado: impossibilidade de discussão do conteúdo de decisão de mérito; possibilidade de mudança de julgamento pelo próprio STF, considerando que a decisão não lhe vincula; peculiaridades do controle concentrado, como por exemplo, ausência de partes; inocorrência da imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo decisório e inaplicabilidade subsidiária do Código de Processo Civil ao controle de constitucionalidade abstrato em relação à coisa julgada (THAMAY, 2020, p. 180-192).

Quanto ao primeiro argumento, RennanThamay (2020, p. 180) esclarece que a demanda é caracterizada pela tríplice identidade (partes, causa de pedir e pedido), vinculando



as partes envolvidas no litígio, a partir de uma causa de pedir e dos pedidos. Já no processo objetivo (controle concentrado), as decisões possuem eficácia mais ampla, vinculando a todos os jurisdicionados, produzindo não apenas efeitos entre as partes. Tal argumento está relacionado à incoerência da imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo decisório, pois, conforme já exposto, a decisão não vincula o Poder Legislativo, que pode, observado o devido processo legislativo, deliberar novamente sobre o tema. Ademais, a decisão não vincula também o próprio Supremo Federal, conforme entende Zeno Veloso (2000, p. 200):

Não seria bom que o Pretório Excelso ficasse acorrentado a uma determinada decisão, por ele mesmo tomada, no controle jurisdicional de constitucionalidade, deixando de ver e considerar as realidades da vida, as transformações sociais, políticas, econômicas, as outras concepções e exigências que tenham surgido e que determinam mutações informais na Constituição, ficando congelada aquela sentença, que era coerente com o estágio do direito da época em que foi proferida, mas que se encontra em vivo combate com uma nova ordem jurídica, dita pelo decurso do tempo, pelo desenvolvimento, pela história.

Não há autovinculação do Supremo Tribunal Federal sobre suas próprias decisões, por motivos óbvios: inicialmente, a Corte Constitucional poderá ter substituição de seus integrantes em razão de aposentadoria ou qualquer outro motivo que impeça o exercício das atribuições, fato que ensejará em indicação a ser feita pelo Presidente da República, com aprovação, por maioria absoluta, do Senado Federal. Caso as decisões do Supremo Tribunal Federal formassem coisa julgada, o novo ministro, mesmo possuindo argumentos e posicionamento diferente, estaria vinculado àquela decisão. Importante mencionar ainda, conforme já exposto, a existência do fenômeno da mutação constitucional, que permite a releitura de disposições constitucionais, sem a modificação de texto, somada à possibilidade de reinterpretção dos direitos fundamentais pelo próprio Supremo Tribunal Federal, que ostenta, no ordenamento jurídico brasileiro, o papel de guardião da Constituição Federal. Tais fatos impedem a realização de coisa julgada no controle de constitucionalidade concentrado, caso contrário haveria restrições ao papel do Supremo Tribunal Federal em estabelecer a última palavra sobre a interpretação de direitos fundamentais e também na interpretação de normas constitucionais. Ademais, não seria admitida a mutação constitucional de normas constitucionais e, conseqüentemente, poderia haver o risco de novos direitos não serem amparados pela Constituição Federal, ante o seu possível engessamento, fatos temerosos para qualquer “estado democrático de direito”.



Em relação ao terceiro argumento (inaplicabilidade subsidiária ao Código de Processo Civil à Lei 9.868/99), Rennan Thamay (2020, p.189) esclarece que:

(...) se buscasse a solução no Código de Processo Civil, pois subjetivaria o processo objetivo, desnaturando-se e enfraquecendo, ainda mais, a Constituição, o sistema de controle de constitucionalidade e o cidadão, pois, forçando, pela aplicação da coisa julgada nos moldes subjetivos no controle abstrato se tornaria o sistema inócuo, já que, obtida uma decisão sobre a constitucionalidade de uma lei, por exemplo, obrigar-se-ia a todos os cidadãos respeitá-la para sempre, sem exceção, pois a *res iudicata* é a imutabilidade e consequente indiscutibilidade do conteúdo da sentença ou acórdão de mérito.

A utilização subsidiária do Código de Processo Civil à da Lei 9.868/99 é incompatível em razão da distinção de objetos tutelados, considerando que o primeiro visa a estabelecer procedimentos para satisfação da pretensão das partes, enquanto a Lei do Controle Concentrado tem por objetivo, em última análise, a proteção da Constituição Federal e dos direitos fundamentais. São finalidades distintas, com vinculação do procedimento àquilo que as normas tutelam, não havendo, assim, possibilidade de aplicação subsidiária.

Conforme demonstrado, a tese da abstrativização do controle difuso, que acarreta aplicação dos efeitos do controle de constitucionalidade concentrado sobre o primeiro, por vezes vem sendo utilizada pelo Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a sua aplicação poderá causar consequências (relativização) do instituto da Coisa Julgada, pois há corrente doutrinária no sentido de que as ações do controle concentrado não formam coisa julgada, conforme já exposto.

A abstrativização do controle difuso vem, de forma gradativa, recebendo maior aplicabilidade e, caso seja adotado o entendimento defendido por RennanThamay – aqui ratificado, de que as ações do controle concentrado não formam coisa julgada –, haverá relativização da aplicação do instituto sobre as decisões de (in)constitucionalidade adotadas em controle difuso. Consequentemente, há enfraquecimento nos princípios fundantes da coisa julgada, por exemplo, a segurança jurídica. Porém, considerando que as questões de controle (difuso ou concentrado) possuem relação direta com normas constitucionais, a ausência de coisa julgada se faz necessária, considerando a necessidade de tutela e possibilidade de reinterpretação de direitos fundamentais e, também, para a preservação do papel do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição Federal.

4. CONCLUSÃO





O presente trabalho buscou analisar as possíveis consequências da abstrativização do controle difuso sobre a formação da coisa julgada. Para tanto, no primeiro tópico, foram tecidas as considerações necessárias para a compreensão da natureza jurídica da coisa julgada, o seu conceito e os seus efeitos.

Após análise conceitual e dos efeitos da coisa julgada, foi demonstrado que há uma aceitação doutrinária e jurisprudencial sobre a formação da coisa julgada nas ações do controle difuso, caracterizadas, em regra, por vincular apenas às partes envolvidas na LIDE, bem como o Supremo Tribunal Federal, excepcionalmente, a admissão – pelo Supremo Tribunal Federal – da relativização da coisa julgada, formada nas ações de controle difuso.

Foi demonstrado também que o Supremo Tribunal Federal vem adotando a chamada “teoria da abstrativização do controle difuso”, que consiste em aplicar os efeitos do controle de constitucionalidade concentrado ao controle difuso, modificando a eficácia, a forma de vinculação e a retroatividade da decisão sobre constitucionalidade.

Foi demonstrada também corrente doutrinária, capitaneada por Rennan Thamay, ratificada no presente trabalho, que defende a inexistência da formação da coisa julgada nas ações do controle concentrado de constitucionalidade. Conclui-se que, com a adoção da teoria da abstrativização do controle difuso, haverá limitação da aplicação do instituto da Coisa Julgada, considerando a inexistência de sua formação nas ações de controle concentrado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALLORIO, Enrico. *Natura della cosa giudicata*. *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Padova, v. 12, n. 1, p. 215-252, jan./jun. 1935.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Dicionário de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1994.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de introdução às normas do Direito brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 10 set. 2022

CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.





CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile: le azioni, il processo di cognizione. Rist. inalterata con prefazione del prof. Virgil.* Napoli: Jovene, 1965.

COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del derecho procesal civil.* 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1958.

DANTAS, Ivo. SILVESTRE, Janini Araújo Lobo. MAIOR, Silvério Souto. A Abstrativização do Controle Difuso Brasileiro e suas múltiplas facetas. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional.** Curitiba, 2018, vol. 10, n. 18, jan-jun. p. 54-71.

DELLORE, Luiz. **Estudos sobre coisa julgada e controle de constitucionalidade.** Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. Interpretação como argumentação. HECK, Luís Afonso. **Direitos Fundamentais, Teoria dos Princípios e Argumentação:** escritos em homenagem a Robert Alexy. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2015. In: p. 117-145.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada** (com aditamentos relativos ao direito brasileiro). Tradução Alfredo Buzaid e Benvenuto Aires. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **Coisa julgada.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual:** primeira série. São Paulo: Saraiva, 1977.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual:** terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal.** 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa julgada.** Tradução Antônio do Passo Cabral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PEREIRA NETO, Cláudio Souza. SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional:** Teoria, história e métodos de trabalho. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

PUCCINELLI JR. André. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 955.227/BA. Relator: Ministro José Roberto Barroso. Data do Julgamento: 31 de março de 2016. Data de Publicação: 27 de abril de 2016.





- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 603.188/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Data do Julgamento: 26 de abril de 2011. Data de Publicação: 12 de maio de 2011.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio. **Teoria geral do processo civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista. Coisa Julgada Relativa? In: MARIN, Jeferson Dytz (Coord). **Jurisdição e Processo: Coisa Julgada** (notas sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil). Volume IV. Curitiba: Juruá, 2013. p. 25-40.
- TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- THAMAY, Rennan. **A Coisa Julgada no Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- TUCCI, José Rogério Cruz. **Limites Subjetivos da Sentença e da Coisa Julgada Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- VELOSO, Zeno. **Controle de Constitucionalidade**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- WALLAUER, Diego Dutra. **COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO PREJUDICIAL: extensão subjetiva e sua relação com a tutela dos direitos em demandas repetitivas**. 2020. 222 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito, Programa de Pós-Graduação *Stritico Sensu*, Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, 2020.
- ZUFELATO, Camilo. **Coisa julgada coletiva**. São Paulo: Saraiva, 2011.