

**REFLEXÕES SOBRE A COISA JULGADA ENQUANTO GARANTIA
FUNDAMENTAL**

REFLEXÕES SOBRE A COISA JULGADA ENQUANTO GARANTIA FUNDAMENTAL

Sumário: 1. Introdução. 2. Parâmetros para a identificação do âmbito de proteção da coisa julgada. 3. Da sentença judicial enquanto ato de declaração da norma abstrata. 4. A Fazenda Pública pode ser titular de um direito fundamental? 5. Da tutela da ordem econômica e da isonomia por meio da revisão da coisa julgada. 6. Conclusões. 7. Bibliografia.

Resumo: Neste estudo buscamos revisitar o conceito de coisa julgada com uma abordagem essencialmente constitucional, de modo a analisar o instituto sob o ponto de vista das garantias constitucionais e ponderar sobre alguns reflexos de sua interação com outros direitos de igual magnitude, criando, ao fim, um marco teórico que possa justificar a revisão de decisões passadas em julgado.

1. Introdução.

Em 1970, José Carlos Barbosa Moreira já alertava aos juristas, em seu artigo intitulado “Ainda e Sempre a Coisa Julgada”¹ quanto à dificuldade de se estabelecer um conceito válido universalmente aceito para o termo “coisa julgada”. A dificuldade, para o memorável processualista, residia no fato de que as diversas concepções abordavam o tema sobre vieses bastante distintos, a denotar ora uma visão instrumentalista do instituto e em outras, uma qualidade relacionada ao conteúdo da sentença, como ocorreu na Itália, no Código Civil italiano de 1942.

Em meio a multiplicidade de conceitos científicos, o certo é que o termo “coisa julgada” foi definido aqui no Brasil, no âmbito da legislação ordinária, com a Lei de Introdução ao Código Civil de 1916. A definição adotada, no entanto, acabou equiparando o conceito de “coisa” com decisão judicial e “julgada” com o esgotamento das hipóteses recursais, sendo alvo de críticas. Nas palavras do próprio Barbosa Moreira, a distância a que se chegou a perspectiva romana da *res iudicata*, só em anos-luz se poderia medir:

A Lei de Introdução ao Código Civil (LGL 2002\400) por exemplo, conceitua a coisa julgada como “a decisão judicial de que já não caiba recurso” (art. 6º, § 3º, com a redação da lei n. 3.238, de 1957). Identifica, pois, a coisa julgada com a sentença dotada de uma especial característica, que é a de não comportar impugnação por meio de recurso. Firmaria o texto legal a equação: “res iudicata” = sentença irrecorrível. Em cada membro da igualdade há uma expressão do tipo substantivo + adjetivo; mas em vão se tentará conjugar em pares os elementos à primeira vista correspondentes, porque nem o termo “sentença”

1 MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Ainda e sempre a coisa julgada**. Ministério Público do Rio de Janeiro.. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1758635/Jose_Carlos_Barbosa_Moreira.pdf>. Acesso em 11 de junho de 2023.

equivale ao termo “*res*”, nem “irrecorrível” a “*iudicata*”. A distância a que se chegou da perspectiva romana só em anos-luz se poderia medir.²

O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, denominou de coisa julgada material, a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito, não mais sujeita a recurso. O conceito, mais técnico do que o previsto no código de 1973, substitui os termos “eficácia” por “autoridade” e “sentença” por “decisão de mérito”, adequando os termos às outras decisões proferidas no processo civil, como acórdãos e decisões monocráticas. É mesmo de se indagar, porém, se os conceitos expressos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e no Código de Processo Civil, são suficientes para abraçar a multiplicidade de situações que põem sob à lupa da constitucionalidade.

Embora não se negue que a coisa julgada produz o efeito de limitar a rediscussão da causa dentro do mesmo processo e que, ao final, sirva como garantia das partes em relação à matéria julgada, a verdade é que sua imutabilidade não é irrestrita em relação ao mundo exterior. Como lembra Daniel Assumpção:

Majoritariamente, a doutrina pátria adota o entendimento de Liebman, afirmando que a coisa julgada é uma qualidade da sentença que torna seus efeitos imutáveis e indiscutíveis. Para essa parcela doutrinária, após o trânsito em julgado da sentença – ou acórdão – de mérito, os efeitos projetados no plano prático por essa decisão não mais poderão ser discutidos em outra demanda, ou mesmo pelo legislador, o que seria suficiente para concluir que tais efeitos não poderão ser modificados, estando protegidos pelo “manto” da coisa julgada material. A intangibilidade das situações jurídicas criadas ou declaradas, portanto, seria a principal característica da coisa julgada material.

Em crítica a essa corrente doutrinária, parcela da doutrina entende que os efeitos da sentença de mérito transitada em julgado não se tornam imutáveis, bastando para chegar a tal conclusão a verificação empírica de que tais efeitos poderão ser modificados por ato ou fato superveniente, mormente pela vontade das partes³.

Ao longo dos anos, o Poder Judiciário tem se deparado com uma série de situações que demandam a análise do conceito e extensão da coisa julgada sob uma perspectiva completamente diferente e com contornos eminentemente constitucionais. Nesse contexto, podemos citar, a título de exemplo, os casos em que se debateu a necessidade de se permitir a reanálise dos casos de reconhecimento de paternidade, julgados sem o amparo de um exame de DNA⁴ ou, ainda, a

2 *Idem.* p. 1

3 NEVES. Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil, volume único*. 12ª ed: Editora Jus Podivm. 2020. p.; 863

4 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 363.889. EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE

possibilidade de produção de prova pericial em fase de execução de sentença expropriatória, com o intuito de demonstrar a injustiça do valor indenizatório em processo de desapropriação⁵

Registre-se, igualmente, o caso da constitucionalidade do art. 741, parágrafo único do Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 535, §§5º do CPC2015), em que o STF decidiu tratar-se de um mecanismo processual com eficácia rescisória, contra sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado.

Em todos esses casos, o termo coisa julgada foi tomado sob o aspecto estritamente constitucional, como garantia fundamental, a partir de um processo prévio de identificação do âmbito de proteção da norma e sua posterior ponderação em relação a outros princípios de mesma hierarquia, deixando clara a possibilidade de modificação dos efeitos da decisão transitada em julgado.

O presente estudo destina-se a observar o fenômeno da coisa julgada enquanto garantia fundamental, também sujeita a restrições recíprocas e conflitos com outras normas fundamentais, de

NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE. 1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. 3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanação do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. 4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. RE 363889, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC 16-12-2011 RTJ VOL-00223-01 PP-00420). Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>>. Acesso em 12 de junho de 2023.

5 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 508283 Agr. EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Processual Civil. Coisa julgada. Limites objetivos. Ofensa reflexa. Relativização da coisa julgada. Possibilidade. Precedentes. 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que não se presta o recurso extraordinário à verificação dos limites objetivos da coisa julgada, haja vista tratar-se de discussão de índole infraconstitucional. 2. Este Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de admitir, em determinadas hipóteses excepcionais, a relativização da coisa julgada. 3. Agravo regimental não provido. RE 508283 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 24/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2012 PUBLIC 21-05-2012. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2019394>> Acesso em 12 de junho de 2023.

modo a lançar fundamentos que autorizem a Fazenda Pública a revisar decisões judiciais em tutela a direitos constitucionais de sua titularidade e de titularidade de terceiros.

Para os fins do presente estudo abordaremos a questão da relativização da coisa julgada em tutela da ordem econômica, da livre iniciativa e da livre concorrência.

2. Parâmetros para a identificação do âmbito de proteção da coisa julgada.

A própria definição do âmbito de proteção de uma determinada garantia fundamental não é algo fácil, passível de ser feita por regras gerais e abstratas. Paradoxalmente, o âmbito de proteção, em muitos casos, somente pode ser identificado a partir de sua relação com outros direitos fundamentais em contraposição.

Na lição de Gilmar Mendes⁶, o âmbito de proteção exige uma análise da norma constitucional garantidora de direitos, tendo em vista:

a) a identificação dos bens jurídicos protegidos e a amplitude dessa proteção (âmbito de proteção da norma); b) a verificação das possíveis restrições contempladas, expressamente, na Constituição (expressa restrição constitucional) e identificação das reservas legais de índole restritiva.

Nessa ordem de ideias, em relação aos direitos individuais, torna-se necessário identificar não apenas o objeto da proteção, ou seja, aquilo que é efetivamente protegido, mas também contra que tipo de agressão ou restrição se outorga essa proteção, justamente para não integrar esse mesmo âmbito qualquer assertiva relacionada com a possibilidade de limitação ou restrição a determinado direito.

Perceba que, embora a identificação do âmbito de proteção parta, inicialmente, de um juízo prévio sobre os pressupostos fáticos considerados pelo constituinte como sujeitos a uma tutela especial, nele não se esgota. O papel de conformação, em muitos casos, é completado pela atividade do intérprete no controle de constitucionalidade, por meio de juízo de ponderação.

A conceituação legal da coisa julgada é relevante para traçar os parâmetros iniciais de estudo sobre os limites e âmbito de proteção do instituto normativo, porém, a desconsideração inadvertida

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 10ª ed. Saraiva. 2015, p. 193/194

do âmbito de proteção da referida garantia fundamental frente a outros direitos pode levar a resultados aberrantes que colidem com âmbitos de proteção de outros direitos fundamentais igualmente relevantes, criando um estado de coisas inconstitucional.

Ao citar o termo “coisa julgada”, a Constituição Federal não lhe deu parâmetros para extrair seu significado. Relegou completamente à legislação ordinária, a tarefa de criar o instituto e lhe dar conformidade. O que a norma ápice estabeleceu foi apenas uma ideia de um instituto jurídico tutelado contra alterações legislativas, ao lado do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Nessa perspectiva, a construção do significado de coisa julgada é feita a partir do caráter histórico do instituto, cujas tradições remontam o direito romano, ao lado de uma ideia dominante em determinado período em nosso país, refletida na conformação legislativa estampada na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e nos Códigos de Processo.

A pedra fundamental mencionada na Constituição, no entanto, nos permite identificar a coisa julgada como um desdobramento de um outro princípio fundamental estampado no *caput* do art. 5º da mesma Constituição: o princípio da segurança⁷. Isso se dá justamente porque a coisa julgada é posta ao lado dos institutos do direito adquirido e do ato jurídico perfeito contra alterações legislativas no tempo.

Diversos outros institutos possuem desdobramentos decorrentes do princípio da segurança jurídica e são arrolados ao longo de toda a constituição. São exemplos: a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive em atividades desportivas; o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;⁸ A tutela aos direitos autorais de inventos industriais e os direitos dele decorrentes⁹; O direito de herança¹⁰; O direito ao devido processo legal¹¹; O direito do brasileiro nato não ser extraditado¹²; O direito à justa indenização em casos de desapropriação¹³, e tantos outros.

7 BRASIL. Constituição da república Federativa do Brasil de 1988. DOU 05 out. 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 12 de junho de 2023.

8 Idem. Art. 5º, XXVIII.

9 Idem. Art. 5º, XXIX.

10 Idem. Art. 5º, XXX.

11 Idem. Art. 5º, LIV.

12 Idem. Art. 5º, LI.

13 Idem. Art. 182, 3º.

A opção pela fórmula enunciativa dos direitos, dá margem para que a sociedade, de tempos em tempos, revise seus conteúdos e, a depender do contexto social vivenciado, potencialize a tutela desses direitos considerados de índole normativa. As noções de devido processo legal hoje certamente não são as mesmas da sociedade brasileira no início do século XX, sob a vigência do Código de Processo Civil de 1939, nem serão as mesmas da sociedade do próximo século. A difusão facilitada da informação e o uso da inteligência artificial exigem, hoje, por exemplo, uma abordagem diversa da tutela dos direitos autorais, que não poderia ser concebida anos atrás.

O mesmo se diga, então, em relação à coisa julgada: os parâmetros definidos na legislação processual podem parecer adequados para atender à demanda por segurança jurídica nos dias de hoje, porém, não se descarta a possibilidade de que o instituto possa adquirir novos contornos legislativos para atender às necessidades de uma sociedade futura, com outras perspectivas e demandas.

Do mesmo modo, é preciso atentar para o fato de que a disciplina legislativa pode não ser suficiente para atender algumas necessidades pontuais vivenciadas hodiernamente. E isso é natural em qualquer ordenamento jurídico que reconhece a possibilidade de lacunas diante da infinidade de situações possíveis. Daí a necessidade de se deixar margem de interpretação ao Poder Judiciário para que, em casos como estes, possa supri-las em busca da máxima efetividade das normas constitucionais.

Veja o caso, já citado anteriormente, em que o Supremo Tribunal Federal admitiu o rejuízo de ações de reconhecimento de paternidade, cujas decisões já não cabiam mais recurso. Naquelas situações, o conceito de coisa julgada como simples esgotamento dos meios recursais não se mostrou suficiente para solucionar o problema à luz do conflito com outros princípios constitucionais.

O mesmo se diga, por exemplo, em situações de esgotamento dos meios recursais onde um mesmo Tribunal julga, por meio de seus órgãos fracionários, casos iguais com soluções diametralmente diferentes. A segurança jurídica que se espera dar a essas decisões conflitantes não estariam violando o âmbito de proteção de um outro princípio constitucional, como o princípio da igualdade? O respeito à coisa julgada – tomando por base a definição legal – seria suficiente para qualificar as decisões conflitantes como constitucionalmente adequadas? Absolutamente não. E mais: será que o segundo caso julgado de forma diversa do primeiro, não implicaria uma

manifestação contraditória do Poder Público sobre uma mesma substância (coisa)? Certamente que sim.

A instituição da coisa julgada como uma regra instrumental, estatuída por lei ordinária, em princípio, não nos parece conferir a flexibilidade necessária para solucionar problemas de índole constitucional, nem traz à lume o debate sobre as restrições recíprocas entre os direitos fundamentais em jogo. Isso é assim, pela simples razão de que o caminho do intérprete nesse sentido inverte a lógica de que é a legislação ordinária quem deve retirar seu fundamento de validade da norma ápice e não o contrário.

É preciso observar a coisa julgada sob o prisma de sua substância e do seu conflito com outros princípios igualmente relevantes, com a perspectiva de termos uma correta identificação do âmbito de proteção e dos limites de cada julgamento. Esse cenário de ponderação da coisa julgada com outros princípios não pode escapar ao juízo do poder judiciário, seja por meio de ação rescisória, seja por meio de outro instrumento que venha a ser criado pelo legislador ordinário.

Acerca do controle judiciário sobre a coisa julgada, é oportuno rememorar a interessante discussão travada no STF, quando do julgamento do RE 226.855/RS, em que se discutida a existência ou não do direito adquirido à correção monetária nos saldos do FGTS.

Na oportunidade, ganhou relevo a questão sobre a competência do STF para julgar situações de alegação de ofensa ao ato jurídico perfeito, direito adquirido e à coisa julgada, pois, a depender do perfil adotado – se a questão é infraconstitucional ou constitucional -, haveria implicações sobre a competência do STF em analisar as matérias em sede de controle de constitucionalidade incidental, justamente pelo fato da violação à constituição ser meramente reflexa.

Naquele julgamento, o Ministro relator, Moreira Alves, partindo do fato de não haver encontrado nenhum acórdão ou despacho relativo à questão em julgamento, posto que todas as decisões do STF sobre a matéria relegavam o julgamento para o direito infraconstitucional, pondera a respeito da necessidade da Corte suprema debruçar-se sobre os pressupostos da legislação infraconstitucional, a fim de identificar se um direito pode ser considerado adquirido ou não.

Diante dessas posições, adverte o Ministro relator:

[...] como fizemos com relação aos vencimentos, para saber se havia, ou não, direito adquirido aos índices em causa. E é, aliás, o que se faz sempre quando se trata de questão de direito adquirido, e, portanto, de direito intertemporal, em que há a necessidade de se examinarem a lei anterior e a lei posterior para verificar se esta prejudicou, ou não, o direito adquirido sob a vigência daquela. Para se saber se a lei nova retroagiu, ou não, atingindo direito adquirido é absolutamente indispensável o exame dela em face da anterior. A não ser assim, jamais esta Corte poderia examinar questão relativa a direito adquirido no campo do direito intertemporal constitucional.¹⁴

O raciocínio é perfeitamente aplicável à garantia da coisa julgada, notadamente porque essa, enquanto instituto normativo, está previsto no mesmo inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal¹⁵, ao lado das figuras do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

A coisa julgada, enquanto garantia fundamental de índole eminentemente normativa, não pode ter seu âmbito de proteção infenso à jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal, até porque tal afastamento do controle de constitucionalidade incidental tornaria a atividade de conformação do instituto pelo legislador ordinário, ilimitada por excelência.

Ainda no mesmo julgamento do RE 266.855/RS já mencionado, o saudoso Ministro Sepúlveda Pertence destacou, com toda a propriedade que lhe é era peculiar:

Penso que adotar a posição do saudoso Professor Limongi França, na tese recordada com brilho pelo Ministro Celso de Mello, implicaria, data venia, um grave retrocesso em todo o longo caminho corrido pela hermenêutica constitucional contemporânea, na medida em que joga, em que remete, em que delega ao legislador ordinário a definição de conceitos indeterminados necessários a dar eficácia a garantias constitucionais eminentes. De nada valeria a garantia da irretroatividade em prejuízo do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, da coisa julgada, se o conceito de tais institutos independesse da construção

14 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 226.855. EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. RE 226855, Relator(a): MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=251908>>. Acesso em 20 de maio de 2023.

15 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

constitucional e tivesse sua eficácia confiada à definição que lhes desse o legislador ordinário – quando não, o editor das medidas provisórias. Não é preciso insistir em que se cuida da garantia constitucional voltada primacialmente – quando não exclusivamente como sustentam muitos – contra o legislador ordinário.¹⁶

Detalhando ainda um pouco mais o que disse o Ministro Sepúlveda Pertence, podemos afirmar que a coisa julgada – assim como o ato jurídico perfeito e o direito adquirido – apresenta-se como uma garantia contra atos essencialmente do Poder Público em quaisquer de suas manifestações de poder: legislativo, administrativo ou judiciário.

Como ensina Gomes Canotilho:

Aos tribunais cabe a tarefa clássica da “defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos” (CRP, artigo 205º/2). Os tribunais, porém, não estão apenas “ao serviço da defesa de direitos fundamentais”; eles próprios, como órgãos do poder público, devem considerar-se vinculados pelos direitos fundamentais. Esta vinculação dos tribunais efectiva-se ou concretiza-se: (1) através do processo aplicado no exercício da função jurisdicional ou (2) através da determinação e direcção das decisões judiciais pelos direitos fundamentais materiais.¹⁷

Apenas a título de referência, também não se nega a possibilidade da coisa julgada vir a ser oposta em relação a atos de particulares, dado o reconhecimento da eficácia horizontal das garantias constitucionais.¹⁸ Esse aspecto, no entanto, não será aprofundado neste artigo para não fugir do tema.

3. Da sentença judicial enquanto ato de declaração da norma abstrata.

Linhas atrás apontamos para o fato de que o conceito descrito na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro acabou por deslocar o ponto central da definição da coisa julgada, dando ênfase ao aspecto da preclusão pelo esgotamento das hipóteses recursais em desprestígio da substância julgada.

Para compreender a questão, é preciso entender a natureza da atividade jurisdicional e como ocorre a formação e a estabilização do direito declarado judicialmente.

16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 226.855/RS. op. cit.

17 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed., res. Coimbra: Livraria Almedina, 1993. p. 586.

18 Para maior aprofundamento, ler SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 5ª ed., porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

Podemos afirmar, de saída, que o fenômeno de atuação das normas no plano social comporta três momentos distintos: O primeiro, o da formulação abstrata dos preceitos normativos; o segundo, o da identificação da norma individualizada que se formou, concretamente, pela incidência da norma abstrata, e o terceiro, o momento em que são empenhadas atividades destinadas a dar efetividade à norma já concretizada¹⁹.

O primeiro momento é, essencialmente, fruto de uma atividade estatal – a atividade legislativa típica ou atípica. Os momentos posteriores, no entanto, não são necessariamente estatais. Aliás, é válido mesmo dizer que a maioria das situações de concretização e satisfação são realizadas espontaneamente entre particulares, sem qualquer intervenção do Estado.

É o que ocorre, por exemplo, quando se firma um contrato e se estabelecem as regras relativas ao seu cumprimento. Quando o contrato é celebrado entre as partes, estas elegem, dentro da liberdade negocial prevista abstratamente na norma, quais as regras que serão concretizadas para a satisfação daquele negócio jurídico e, uma vez celebrado, empenham-se os envolvidos em dar satisfação aos direitos ali estabelecidos. Isso ocorre na imensa maioria dos casos na sociedade.

O recurso à atividade jurisdicional, enquanto mecanismo de identificação da norma abstrata e coação à satisfação da norma concretizada na sentença, somente existe como meio excepcional e subsidiário, quando as partes não conseguem chegar, por si próprias, a um consenso. Nessa situação, legitima-se a atuação da atividade jurisdicional com vistas à declaração do direito concreto e ao uso dos meios legais de coação com vistas à satisfação do direito já concretizado:

Por essa razão, o Estado, nesse contexto, limita-se a substituir aquela autocomposição, não podendo criar uma sanção que não decorra diretamente da lei. O que o Poder Judiciário faz é apenas declarar aplicável determinada lei ao caso concreto de modo a criar uma nova norma jurídica concreta e individual, expurgando quaisquer dúvidas a esse respeito²⁰.

A sentença, portanto, é a culminância de um processo judicial de identificação e concretização da norma abstratamente prevista na lei. Visto sob o enfoque normativo, a sentença seria a norma concretizada destinada a reger uma determinada situação fática.

Como lembra o saudoso Ministro Teori Albino Zavascki,

19 ZAVASCKI, Teori Albino. *Sentenças Declaratórias, Sentenças Condenatórias e Eficácia Executiva dos Julgados*. Revista de Processo, São Paulo. 109. 45-56, Jan-mar de 2003, ano 28. 2003. p. 46.

20 ALBUQUERQUE, Eduardo Henrique Videres. *A eficácia Executiva das Sentenças Declaratórias e Lei 11.232/2005*. Revista de Direito da ADVOCEF. Londrina, ADVOCEF, v.1, n.8, 2009. p. 85.

Surge, assim, o título executivo, que pode ser conceituado como a representação documental de uma norma jurídica individualizada, contendo obrigação líquida, certa e exigível, de entregar coisa, ou de fazer, ou de não fazer, ou de pagar quantia em dinheiro, entre sujeitos determinados, e que tem a eficácia específica de viabilizar a tutela jurisdicional executiva. É o legislador que estabelece as características formais da representação documental que deve assumir a norma individualizada para ensejar a outorga da tutela jurisdicional executiva. Ela poderá ser produzida integralmente mediante controle jurisdicional, e constituirá título executivo judicial; poderá ser originada sem nenhuma participação do Estado-juiz, e será título extrajudicial; e, finalmente, a identificação da norma concreta poderá estar representada em parte por documentação extrajudicial e em parte judicial, e o título executivo será misto. Uma coisa, porém, é certa: quando uma norma jurídica concreta estiver integralmente identificada mediante atividade jurisdicional, o legislador já não poderá negar-lhe a eficácia executiva, pois isso constituiria atentado ao direito constitucional de ação, que compreende, como é sabido, também o direito ao exercício da pretensão de executar.²¹

O STF já expressou seu entendimento no sentido de reconhecer a sentença como uma verdadeira norma jurídica, aplicando-lhe, inclusive, as mesmas regras de solução de conflitos aplicáveis às leis no tempo. Esse foi o caso julgado no Habeas Corpus n. 101.131/DF, em que a Corte Suprema se deparou com um conflito entre duas coisas julgadas impassíveis de serem revisadas pelos mecanismos próprios.

Naquele caso, o Supremo Tribunal entendeu que:

Certo é que a decisão proferida no segundo processo é norma jurídica, que deve ser respeitada. Vale invocar a lição de José Carlos Barbosa Moreira, segundo o qual, na sentença “formula o juiz a norma jurídica concreta que deve disciplinar a situação levada ao seu conhecimento” (Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, In Revista de Processo, nº 34, pág. 279). Vale dizer, a sentença trânsito em julgado é a norma jurídica para o caso concreto.

(...)

Assim, temos duas decisões, de igual hierarquia e especialidade, impassíveis de impugnação. Impõe-se, face à natureza normativa das decisões judiciais, a aplicação do princípio norteador do conflito aparente de normas penais no tempo, vale dizer, prevalece a norma posterior sobre a anterior.²²

Sendo a atividade jurisdicional um processo de identificação e concretização de normas, é natural indagar se essa norma concretizada não estaria, também, sujeita a limitações quando em

21 ZAVASCKI, op cit. p. 48.

22 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 101131, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25-10-2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 09-02-2012 PUBLIC 10-02-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00370). Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%20101131&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em 16/06/2025.

confronto com outros direitos fundamentais. Afinal, teria a norma concreta maior força normativa do que a norma abstrata? Poderia a norma concreta da sentença violar, por exemplo, o direito de igualdade de tratamento?

Não é por outra razão, que o sistema admite falhas e autoriza, em situações excepcionais, a rescisão do julgado por meio de ação própria. Não se trata, obviamente, de um mecanismo de revisão de provas ou de correção da “injustiça” da decisão, mas as hipóteses de cabimento, notadamente aquela que autoriza a propositura quando a decisão violar o direito vigente, representam uma saída prevista pelo legislador para readequar, *a posteriori*, a decisão cuja instância judicial se esgotou.

A não ser assim, teríamos a situação em que a decisão judicial, vista como norma concreta, passada em julgado, teria força normativa superior à própria lei que lhe deu sustentação. É dizer, ao tempo em que a norma abstrata está sujeita a revisões e juízos de constitucionalidade a qualquer tempo, a decisão passada em julgado não poderia ter este mesmo destino.

Válida, aqui, a transcrição de trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, proferido nos autos da AC nº 2.182/DF, no qual destaca a qualidade da coisa julgada como um verdadeiro direito fundamental passível de relativização diante do conflito com outros princípios. Confira:

Esse direito fundamental à segurança jurídica não é, como todos os demais, absoluto, podendo ceder em caso de conflito concreto com outros direitos de igual importância teórica. Ora, somente em hipótese nítida de colisão entre direitos fundamentais é que se pode admitir, em tese, a chamada “relativização da coisa julgada”, mediante ponderação dos respectivos bens jurídicos, com vistas à solução do conflito.

O grande detalhe, no entanto, é que o vício que inquina a coisa julgada não advém diretamente do mérito do julgamento da causa, mas sim, de um vício externo que se agrega à decisão em momento posterior ao esgotamento dos meios recursais. Diferentemente do que ocorre com os casos de rescisão previstos em lei, nesta situação, o vício – que corresponderia à causa de pedir de uma possível ação rescisória – adviria do fato de que aquela decisão preclusa está a restringir o núcleo essencial de um outro princípio também tutelado pela Constituição.

Isso nos traz uma outra indagação: qual seria, então, o remédio jurídico adequado para se corrigir esse vício que recai sobre a coisa julgada?

Ao que parece, empiricamente, o Supremo Tribunal Federal vem admitindo o juízo de constitucionalidade sobre coisas julgadas, mesmo sem o recurso à ação rescisória. Isso, obviamente, depende do contexto e dos valores constitucionais envolvidos, já que não se pode, a pretexto de tutelar um outro direito fundamental, anular completamente o âmbito de proteção da coisa julgada que é, justamente, a segurança jurídica.

Nem tanto ao mar nem tanto à terra: a possibilidade de exercer um controle de constitucionalidade sobre a coisa julgada não pode significar a abertura de uma revisão ilimitada do julgado e, para isso, considerando tratar-se de um juízo de ponderação, tanto maior será a legitimidade desse controle posterior quanto melhor for a fundamentação. Tecnicamente, o argumento acerca do conflito de normas fundamentais haverá de imperar na causa de pedir da parte autora do pedido de revisão e é justamente essa causa de pedir que guiará e limitará a atividade do magistrado.

4. A fazenda pública pode ser titular de um direito fundamental?

Os direitos fundamentais são, essencialmente, valores constitucionais de limitação do Poder do Estado. O próprio processo histórico de construção dos direitos fundamentais não deixa dúvidas disso. Como lembra Norberto Bobbio:

[...] a afirmação dos direitos do homem deriva de uma radical inversão de perspectiva, característica da formação do Estado moderno, na representação da relação política, ou seja, na relação Estado/cidadão ou soberano/súditos: relação que é encarada, cada vez mais, do ponto de vista dos direitos dos cidadãos não mais súditos, e não do ponto de vista dos direitos do soberano, em correspondência com a visão individualista da sociedade, segundo a qual, para compreender a sociedade, é preciso partir de baixo, ou seja, dos indivíduos que a compõem, em oposição à concepção orgânica tradicional, segundo a qual a sociedade como um todo vem antes dos indivíduos. A inversão de perspectiva, que a partir de então se torna irreversível, é provocada, no início da era moderna, principalmente pelas guerras de religião, através das quais se vai afirmando o direito de resistência à opressão, o qual pressupõe um direito ainda mais substancial e originário, o direito do indivíduo a não ser oprimido, ou seja, a gozar de algumas liberdades fundamentais: fundamentais porque naturais, e naturais porque cabem ao homem enquanto tal e não dependem do beneplácito do soberano (entre as quais, em primeiro lugar, a liberdade religiosa).²³

23 BOBBIO, Norberto, 1909- A era dos direitos; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 7ª reimpressão, p. 8.

A visão humanística que permeia os direitos fundamentais, no entanto, não exclui, na concepção moderna, a possibilidade de ficções jurídicas assumirem a condição de titulares de algumas dessas garantias, a depender da natureza da garantia.

Assim o é que a nossa Constituição, por exemplo, elencou no artigo 5º, diversos direitos fundamentais titularizados por pessoas jurídicas, como o direito das entidades associativas representarem seus filiados judicial ou extrajudicialmente²⁴; o direito ao mandado de segurança coletivo, enquanto direito conferido aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional, bem como às organizações sindicais²⁵; o direito à propriedade²⁶; o direito da tutela da honra objetiva²⁷, dentre outros.

É inerente ao próprio processo de limitação do poder estatal pela separação de funções, a ideia de que também o Estado esteja submetido aos seus próprios poderes enquanto destinatário de normas jurídicas. Isso transporta o Estado da posição de ente soberano e autoritário para um Estado-parte, submetido às mesmas regras impostas aos particulares.

Nessas circunstâncias, não há como negar que a Fazenda Pública (designação atribuída ao Estado em juízo) tenha as mesmas faculdades processuais atribuídas a qualquer outro litigante, observadas, no entanto, algumas particularidades. O reconhecimento das faculdades processuais atribuídas ao Estado é, precisamente, o indicativo de que este também é titular de certos direitos

24 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

25 Idem. Art. 5º, LXX.

26 Idem. Art. 5º, caput.

27 Nesse sentido, a súmula 227 do STJ: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”. Em igual sentido: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. As questões postas à discussão foram dirimidas pelo órgão julgador de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões, portanto, deve ser afastada a alegada violação ao artigo 535 do CPC/73. Precedentes. 2. A conclusão a que chegou o Tribunal de origem, relativa à natureza do contrato entabulado entre as partes, fundamenta-se nas particularidades do contexto que permeia a controvérsia. Incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. A ausência de enfrentamento da matéria objeto da controvérsia pelo Tribunal de origem, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento. Na hipótese, não fora alegada violação ao artigo 535 do CPC/73 a fim de que esta Corte pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado quanto ao tema. Incidência da Súmula 211/STJ. 3.1. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao art. 535 do CPC/73, uma vez que, no caso em tela, a alegada negativa de prestação jurisdicional refere-se a tese distinta daquela reputada não prequestionada. 4. Segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, a pessoa jurídica pode sofrer dano moral, desde que se verifique a existência de ofensa à sua honra objetiva. 4.1. Hipótese em que a Corte local fixou a existência de dano extrapatrimonial em decorrência exclusiva da ruptura indevida do contrato, sem a correlata demonstração de afronta a honra objetiva da empresa. Necessidade de provimento do recurso no presente ponto. 5. Agravo interno parcialmente provido, tão somente para afastar a compensação por danos morais arbitrada na origem. AgInt no AgInt no AREsp n. 243.353/PE, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 8/8/2022, DJe de 15/8/2022.

fundamentais. Como explica o Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do Mandado de Injunção n. 725:

Não se deve negar aos Municípios, peremptoriamente, a titularidade de direitos fundamentais e a eventual possibilidade de impetração das ações constitucionais cabíveis para sua proteção. Se considerarmos o entendimento amplamente adotado de que as pessoas jurídicas de direito público podem, sim, ser titulares de direitos fundamentais, como, por exemplo, o direito à tutela judicial efetiva, parece bastante razoável vislumbrar a hipótese em que o Município, diante de omissão legislativa do exercício desse direito, se veja compelido a impetrar mandado de injunção. A titularidade de direitos fundamentais tem como consectário lógico a legitimação ativa para propor ações constitucionais destinadas à proteção efetiva desses direitos²⁸.

Assim, tem-se em relação ao ente estatal, em princípio, a possibilidade de valer-se de demandas destinadas a contestar a formação de coisas julgadas quando em confronto com outros direitos fundamentais, sejam eles titularizados pela própria Fazenda Pública, sejam titularizados por terceiros mas que, coletivamente, irradiem seus efeitos sobre algum dever estatal constitucional pertinente as suas funções institucionais. Esse é o caso que se será tratado no tópico a seguir.

5. Da tutela da ordem econômica e da isonomia por meio da revisão da coisa julgada.

A posição jurídica do Estado é propícia para o enfrentamento de demandas em massa. A quantidade e diversidade de relações jurídicas titularizadas com seus cidadãos, atrai para si a responsabilidade pelos diversos atos e manifestações de poder.

Os julgamentos em massa, contudo, podem facilmente redundar em resultados completamente diversos, submetendo tanto a fazenda pública quanto o cidadão que contra ela litiga, a tratamento não isonômico por meio de um mesmo Tribunal. É possível ainda, que uma decisão transitada em julgado venha a afetar de modo tão grave o orçamento público, que se torne necessário um juízo posterior de ponderação entre os valores em jogo.

28 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção 725/DF. EMENTA: Mandado de injunção. 2. Alegada omissão legislativa quanto à elaboração da lei complementar a que se refere o § 4º do art. 18 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional no 15/1996. 3. Ilegitimidade ativa do Município impetrante. Inexistência de direito ou prerrogativa constitucional do Município cujo exercício esteja sendo obstaculizado pela ausência da lei complementar federal exigida pelo art. 18, § 4º, da Constituição. 4. Mandado de injunção não conhecido. MI 725, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2007, DJe-106 DIVULG-20-09-2007 PUBLIC-21-09-2007 DJ 21-09-2007 PP-00021 EMENT VOL-02290-01 PP-00001.

De modo concreto, tomemos como exemplo os casos em que empresas contestam a incidência do ICMS sobre transferências de mercadorias realizadas entre estabelecimentos de uma mesma empresa. Os contribuintes sustentam, com amparo no tema 1.099 do Supremo Tribunal Federal, que tais transferências são inconstitucionais dada a inexistência de circulação jurídica do bem, mas apenas uma circulação física que não autoriza a incidência do tributo.

O tema em si não é novo, tanto que além da tese firmada pelo STF, já havia súmula do STJ com redação semelhante apontando que “Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.”²⁹

No entanto, é sabido que em julgamento realizado no dia 19 de abril de 2023, o Supremo Tribunal Federal, acolhendo recurso de embargos de declaração opostos pelo Estado do Rio Grande do Norte, modulou os efeitos da decisão de mérito proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 49, julgada em 2021, para reconhecer que os efeitos da inconstitucionalidade do art. 11, §3º, inc. II da Lei Complementar n. 87/96 somente passariam a produzir efeitos a partir de 2024, ressalvando-se apenas as ações pendentes de conclusão no momento do encerramento do julgamento do mérito, ocorrido em 19 de fevereiro de 2021.

Houve, sabidamente, um interregno temporal de cerca de dois anos em que diversas empresas propuseram mandado de segurança pleiteando a concessão de ordem a fim de afastar-lhes a cobrança do ICMS sobre transferências de mercadorias entre seus estabelecimentos. Muitas decisões, inclusive, já transitadas em julgado concedendo a ordem em favor de algumas empresas, mesmo não estando elas, tecnicamente, dentro da ressalva da modulação de efeitos da ADC.

Nesse contexto, torna-se inegável que existirão empresas em situação de igualdade, sendo tratadas de modo completamente desigual. Empresas que propuseram ação em março de 2021, por exemplo, e cujo trânsito em julgado já tenha se operado, terão, indubitavelmente, um direito que não é extensível a outras empresas cujo processo ainda não tenha transitado em julgado. Haverá um

29 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 166. Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte. Brasília, DF: STJ, 1996.

tratamento não isonômico que implicará em desequilíbrio mercadológico, conferindo uma vantagem contábil ilegal para uns em detrimento de outros.^{30 31}

Sob o ponto de vista do resultado da ADC n. 49, nenhuma empresa que tenha proposto a ação após o julgamento de mérito da ação declaratória mencionada teria o direito à exclusão do ICMS. Entretanto, por falha judicial ou mesmo pela própria diversidade de taxa de congestionamento entre os órgãos internos do tribunal, o resultado visto de uma forma macro implica em tratamento não isonômico e a uma violação ao princípio da livre concorrência e livre iniciativa.

Perceba que essa distorção não advém, propriamente, das razões expostas no julgamento já que, ao tempo em que proferido, o STF ainda não havia modulado os efeitos da decisão da ADC. O vício que inquina a decisão advém de uma análise externa da decisão quando comparada com outras decisões e com os valores que tutela a ordem econômica.

A manutenção desse estado de coisas não é desejável para o Estado sob nenhum aspecto: seja por representar-lhe uma supressão de receita, seja porque essa supressão implica em desequilíbrio da ordem econômica, sendo este um interesse também do Estado. A tutela da ordem

30 No caso a seguir relatado, o Poder Judiciário da Paraíba entendeu por conceder a segurança à empresa impetrante, mesmo tendo essa ingressado com a demanda após o marco temporal fixado pelo STF na modulação de efeitos dos Embargos de Declaração da ADC n. 49. APELAÇÃO nº 0823115-68.2022.815.2001 RELATOR: DR. ALUIZIO BEZERRA FILHO - JUIZ CONVOCADO APELANTE: ESTADO DA PARAÍBA, POR SUA PROCURADORIA APELADO: SHOPBANX MEIOS DE PAGAMENTOS S.A ADVOGADOS: FLAVIO ALESSANDRO LACAL DE ALMEIDA, OAB/SP nº 457.970 e Ricardo Caetano Machado OAB/RJ nº 234.694 APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESLOCAMENTO DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTO. MATRIZ E FILIAL. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR DO ICMS. ENTENDIMENTO SUFRAGADO PELA JURISPRUDÊNCIA ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MODULADOR. TEMA 1.099 E DA ADC 49, PELO STF. SÚMULA 166 DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. - SÚMULA 166 DO STJ: Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte. (0823115-68.2022.8.15.2001, Rel. Gabinete 19 - Des. Aluizio Bezerra Filho, APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 2ª Câmara Cível, juntado em 01/04/2024).

31 No mesmo sentido do acórdão anterior: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA GABINETE DESA. AGAMENILDE DIAS ARRUDA VIEIRA DANTAS. ACÓRDÃO. APELAÇÃO CÍVEL Nº 0849372-67.2021.8.15.2001 RELATORA: DESª. AGAMENILDE DIAS ARRUDA VIEIRA DANTAS APELANTE: ESTADO DA PARAIBA APELADO: FRIGELAR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA ADVOGADO: FABIO LUIS DE LUCA - OAB/RS 56.159 APELAÇÃO CÍVEL. ICMS. INCONFORMISMO. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE UM MESMO CONTRIBUINTE. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE FATO GERADOR. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. SÚMULA 166 DO STJ. TESE DO STF COM REPERCUSSÃO GERAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. - A transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular não enseja a cobrança de ICMS, porquanto ausente o fato gerador, que é a circulação da mercadoria pela transferência de titularidade. (0849372-67.2021.8.15.2001, Rel. Gabinete 17 - Des. Agamenilde Dias Arruda Vieira Dantas, APELAÇÃO CÍVEL, 2ª Câmara Cível, juntado em 27/10/2023).

econômica e a necessidade de se preservar um ambiente livre à iniciativa privada é um interesse direto do Estado, sendo pertinente à sua atuação política e judiciária.

O sistema processual assegura nessa hipótese, a possibilidade de propositura da ação rescisória, nos termos do art. 525, §§ 12º e 15º do Código de Processo Civil³², considerando que a decisão transitada em julgado baseou-se em interpretação contrária à modulação de efeitos promovida pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Como a decisão que modulou os efeitos foi proferida com efeitos vinculantes após o trânsito em julgado das ações individuais, torna-se cabível a rescisória, sendo o prazo de dois anos contados apenas a partir do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

É possível também que decisões judiciais sejam proferidas sem repercussão direta na ordem econômica, mas, reflitam, individualmente, um tratamento tributário não isonômico contrário aos interesses da fazenda pública. Nesse caso não estamos tratando de decisões que tenham sido proferidas em contrariedade à orientação vinculante do Supremo Tribunal Federal. O caso aqui descrito diz respeito a julgamentos conflitantes transitados em julgado.

Nessas situações o sistema não prevê nenhum mecanismo de composição da divergência após a formação da coisa julgada. Pelo contrário, é comum a invocação do entendimento sumulado do STF, no sentido de que a simples divergência de orientações, notadamente quando a questão é de interpretação controvertida entre tribunais, não autoriza a rescisão ou revisão do julgado³³. Isso não afasta, no entanto, a realidade de um tratamento não isonômico que precisa ser corrigido.

É comum que demandas de massa tenham seus resultados oscilantes até que a jurisprudência do Tribunal se firme em um determinado sentido. Nesse aspecto, até que a orientação jurisprudencial se consolide e comece a produzir os efeitos almejados da prevenção do litígio, algumas decisões são proferidas em sentido completamente diverso.

Não é razoável que determinada parcela da sociedade, por exemplo, ostente a condição de isenta de um determinado imposto, ao passo que outra, apenas pelo fato de não ter tido a causa

32 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília:DF. Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm#art525%C2%A714. Acesso em 20 de junho de 2023.

33 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 343. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 150.

julgada na mesma oportunidade ou ter sido submetida a órgão diverso dentro de um mesmo tribunal, não tenha a mesma sorte.

No polo oposto ao contribuinte está a fazenda pública, ostentando um direito parcial em relação àquele tipo de demanda a depender da sorte e do humor do julgador da vez. Acontece que o Judiciário não é uma loteria e todo esforço deve ser empenhado para trazer segurança jurídica à questão, assegurando-se um tratamento isonômico entre as partes.

Em tais casos, haverá de se franquear acesso ao judiciário em busca da composição da divergência, uma vez que essa divergência implica em tratamento não isonômico capaz de irradiar efeitos negativos sobre a ordem econômica a partir da formação de precedentes antagônicos.

No caso da Fazenda Pública, é preciso que o conflito entre coisas julgadas traga implicações que extrapolem a esfera administrativa do jurisdicionado/contribuinte, já que o Poder Público, diferentemente do Ministério Público não possui a atribuição constitucional de atuar como fiscal da lei. Além disso, conceder uma legitimidade ampla e irrestrita para permitir a rescisão de uma decisão judicial em qualquer situação individual acabaria por anular justamente aquilo que se pretende proteger com a coisa julgada: a segurança jurídica.

A composição da divergência, mesmo após o trânsito em julgado pode ser salutar, inclusive, do ponto de vista da otimização e uniformização da atividade jurisdicional, já que permite, em tese, ao Poder Judiciário compor divergências por meio de ações com espectro mais amplo, vinculando o resultado para todos os demais órgãos daquele poder.

Além disso, a consolidação de uma orientação também serve de parâmetro para o Estado, de modo a orientar suas ações administrativas com vistas a evitar a judicialização da questão futuramente.

É possível mesmo indagar se a interpretação aqui proposta não implicaria, de certa forma, uma limitação à liberdade do magistrado em interpretar a legislação. O debate é muito mais profundo e comportaria, por suas características, um estudo próprio sobre o tema. Contudo, por tudo o que foi exposto, acreditamos que a finalidade última da atividade jurisdicional não é alimentar a liberdade de avaliação e interpretação do magistrado, mas sim, buscar a unicidade e a

estabilidade do direito, evitando, na máxima medida do possível, aquilo que Daniel Kahneman, Oliver Sibony e Cass Sustein denominam de ruído.³⁴

6. Conclusões.

Com essas considerações, podemos firmar algumas premissas, são elas:

- a) A coisa julgada é uma garantia fundamental de índole normativa, decorrente do princípio da segurança jurídica e, como tal, está sujeita à conformação do legislador ordinário;
- b) A atividade de conformação do legislador ordinário em relação à garantia da coisa julgada é, a exemplo de todos os outros direitos fundamentais, limitada por excelência.
- c) No processo de limitação e restrição do conceito de coisa julgada é possível identificar o âmbito de proteção concreto da garantia fundamental, notadamente quando em confronto com outro direito de mesmo valor constitucional;
- d) A coisa julgada, enquanto a autoridade da qual se reveste a decisão judicial de mérito da qual não caiba mais recurso, não pode ter como âmbito de proteção a restrição prévia e abstrata de qualquer outro direito.
- e) O processo de ponderação acerca dos limites e restrições da coisa julgada em relação a outros valores constitucionais não pode ser subtraído da apreciação do poder judiciário.

Por isso, **propomos** que a Fazenda Pública, em sendo titular de direitos e garantias fundamentais processuais, possui legitimidade para pleitear em juízo a revisão de coisas julgadas conflitantes que impliquem tratamento jurídico não isonômico seu ou de terceiros, especialmente quando essa violação irradie efeitos negativos sobre a ordem econômica.

7. Bibliografia.

34 KAHNEMAN, Daniel, SIBONY, Oliver e SUSTEIN, Cass R.. Ruído. Uma falha no julgamento humano. Rio de Janeiro. Editora Objetiva. 2001.

ALBUQUERQUE, Eduardo Henrique Videres. A eficácia Executiva das Sentenças Declaratórias e Lei 11.232/2005. Revista de Direito da ADVOCEF. Londrina, ADVOCEF, v.1, n.8, 2009.

BOBBIO, Norberto, 1909- A era dos direitos; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 227. Diário da Justiça de 20 de outubro de 1999. Disponível em: < https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_17_capSumula227.pdf>. Acesso em 12 de junho de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 166. Diário da Justiça de 23 de agosto de 1996, p. 29.382. Disponível em: < https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_12_capSumula166.pdf>. Acesso em 16 de junho de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo interno no Agravo interno no Agravo em Recurso Especial n. 243.353/PE, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 8/8/2022, DJe de 15/8/2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201202175632&dt_publicacao=15/08/2022>. Acesso em 15 de junho de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 363.889. Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC 16-12-2011 RTJ VOL-00223-01 PP-00420). Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>>. Acesso em 12 de junho de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 508283 Agr. Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 24/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2012 PUBLIC 21-05-2012. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2019394>> Acesso em 12 de junho de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 226.855. Relator(a): MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-

05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=251908>>. Acesso em 20 de maio de 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção 725/DF.Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2007, DJe-106 DIVULG-20-09-2007 PUBLIC-21-09-2007 DJ 21-09-2007 PP-00021 EMENT VOL-02290-01 PP-00001. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=487886>>. Acesso em 01 de julho de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 101131, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25-10-2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 09-02-2012 PUBLIC 10-02-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00370). Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%20101131&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em 16 de junho de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 343. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 150. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1472#:~:text=N%C3%A3o%20cabe%20a%C3%A7%C3%A3o%20rescis%C3%B3ria%20por,de%20interpreta%C3%A7%C3%A3o%20controvertida%20nos%20tribunais.>>. Acesso em 03 de julho de 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília:DF. Presidência da República. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm#art525%C2%A714>. Acesso em 20 de junho de 2023.

BRASIL. Constituição da república Federativa do Brasil de 1988. DOU 05 out. 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 12 de junho de 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 6ª ed., res. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

KAHNEMAN, Daniel, SIBONY, Oliver e SUSTEIN, Cass R.. Ruído. Uma Falha No Julgamento Humano. Rio de Janeiro. Editora Objetiva. 2001

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 10ª ed. Saraiva. 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. Ministério Público do Rio de Janeiro.. Disponível em:
<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1758635/Jose_Carlos_Barbosa_Moreira.pdf>. Acesso em 11 de junho de 2023.

NEVES. Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil, volume único*. 12ª ed: Editora Jus Podivm. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais. 5ª ed., porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. Sentenças Declaratórias, Sentenças Condenatórias e Eficácia Executiva dos Julgados. Revista de Processo, São Paulo. 109. 45-56, Jan-mar de 2003, ano 28. 2003.