



AASP
Associação dos Advogados
de São Paulo

Revista do

ISSN-0101-7497

ADVOGADO

Ano XXVI Nº 88 Novembro de 2006

DIRETORIA

Presidente	Antonio Ruiz Filho
Vice-Presidente	Sergio Pinheiro Marçal
1º Secretário	Marcio Kayatt
2º Secretário	José Luis Mendes de Oliveira Lima
1º Tesoureiro	Fábio Ferreira de Oliveira
2º Tesoureiro	Arystóbulo de Oliveira Freitas
Diretora Cultural	Tais Borja Gasparian
Assessor da Diretoria	Roberto Parahyba de Arruda Pinto

REVISTA DO ADVOGADO

Conselho Editorial: Afranio Affonso Ferreira Neto, Alberto Gosson Jorge Junior, Antonio Ruiz Filho, Ari Possidonio Beltran, Arystóbulo de Oliveira Freitas, Clovis de Gouvêa Franco, Dina Darc Ferreira Lima Cardoso, Eliana Alonso Moysés, Fábio Ferreira de Oliveira, Flávia Rahal, Flávio Luiz Yarshell, José de Oliveira Costa, José Diogo Bastos Neto, José Luis Mendes de Oliveira Lima, Marcelo Rossi Nobre, Marcio Kayatt, Mário Müller Romiti, Roberto Parahyba de Arruda Pinto, Sergio Pinheiro Marçal, Sonia Corrêa da Silva de Almeida Prado e Tais Borja Gasparian

Diretor Responsável: Sergio Pinheiro Marçal

Jornalista Responsável: Reinaldo Antonio De Maria (MTb 14.641)

Coordenação Geral: Ana Luiza Távora Campi Barranco Dias

Capa: im_online design e propaganda

Revisão: Ariane Corrêa Alves, Érica Aguiar Lamas, Giseli Aparecida Gobbo e Sílvia Gomes de Oliveira - AASP

Editoração Eletrônica: Altair Cruz - AASP

Administração e Redação: Rua Álvares Penteado, nº 151 - Centro - CEP 01012-001 - São Paulo - SP
Fone: (11) 3291-9200 - www.aasp.org.br

Impressão: Bandeirantes Gráfica

Tiragem: 84.000 exemplares

A Revista do Advogado é uma publicação da Associação dos Advogados de São Paulo, registrada no 6º Ofício de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, sob nº 997, de 25/3/1980.

© Copyright 2006 - AASP

A Revista do Advogado não se responsabiliza pelos conceitos emitidos em artigos assinados. A reprodução, no todo ou em parte, de suas matérias só é permitida desde que citada a fonte.

Solicita-se permuta. Pídesse canje. On demande l'échange. We ask for exchange. Si richiede lo scambio.

Toda correspondência dirigida à Revista do Advogado deve ser enviada à:

Rua Álvares Penteado, nº 151 - Centro - CEP 01012-001 - São Paulo - SP

Fone: (11) 3291-9200

www.aasp.org.br

SUMÁRIO

- 7 Breves considerações sobre os artigos 475-J e 652 do Código de Processo Civil.
Antonio Carlos de Araújo Cintra
- 13 Formação do julgamento colegiado nos tribunais.
Araken de Assis
- 20 Cabimento de embargos de divergência contra acórdão (de mérito) de Turma, proferido em agravo regimental, tirado de decisão de relator de recurso extraordinário - Imprescindibilidade de uma releitura da Súmula nº 599/STF.
Arruda Alvim
- 32 O capital estrangeiro no direito brasileiro.
Célio Borja
- 44 Questionamentos em torno do artigo 475-J do CPC.
Clito Fornaciari Júnior
- 56 A coisa julgada no tempo (os "limites temporais" da coisa julgada).
Eduardo Talamini
- 64 A reforma da execução civil e a cobrança de prestações periódicas (CPC, art. 290).
Flávio Luiz Yarshell
- 75 Homologação de sentença estrangeira. Ofensa à ordem pública.
Humberto Theodoro Júnior
- 88 Sentença objetivamente complexa, trânsito em julgado e rescindibilidade.
José Carlos Barbosa Moreira
- 98 O *favor debitoris* como princípio geral de direito.
José Carlos Moreira Alves
- 109 O colapso das condições da ação? Um breve ensaio sobre os efeitos da carência de ação.
José Ignacio Botelho de Mesquita, Mariana Capela Lombardi, Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo, Luiz Guilherme Pennacchi Delloro e Daniel Guimarães Zveibil
- 128 Prorrogação legal da competência: aspectos teóricos e práticos.
José Roberto dos Santos Bedaque
- 145 Novas tendências na estrutura fundamental do processo civil.
Paulo Henrique dos Santos Lucon
- 173 A responsabilidade executiva secundária e a administração pública.
Rogerio Licastro Torres de Mello
- 187 Os princípios constitucionais da legalidade e da isonomia, como inspiradores da compreensão de algumas recentes alterações do direito positivo - Constituição Federal e CPC.
Teresa Arruda Alvim Wambier
- 193 A crise no conceito da coisa julgada, em especial em matéria tributária.
Walter Piva Rodrigues

A coisa julgada no tempo (os “limites temporais” da coisa julgada).*

Eduardo Talamini

Mestre e Doutor pela Faculdade de Direito
da USP. Professor de Direito Processual.
Advogado.

Sumário

1. Introdução
2. O momento em relação ao qual a coisa julgada opera
3. As relações jurídicas continuativas (CPC, art. 471, I)
 - 3.1. Simples aplicação dos limites objetivos da coisa julgada
 - 3.2. O artigo 471, I, e as relações continuativas propriamente ditas
 - 3.3. O artigo 471, I, e as relações “sucessivas” – A coisa julgada e as relações de direito tributário
 - 3.4. A relevância do momento de incidência da norma modificada
 - 3.5. O meio de revisão
 - 3.6. O artigo 471, I, e as mudanças de orientação jurisprudencial
- Bibliografia

1 Introdução

Alude-se a “limites temporais” da coisa julgada para designar a delimitação do momento em que ela opera. Trata-se de definir quais fatos, *no curso*

* O presente texto tem por base considerações contidas nos Capítulos 2 e 6 do livro *Coisa julgada e sua revisão*, de minha autoria - para o qual a obra do Professor Celso Neves sobre a *Coisa julgada civil* foi de fundamental relevância.

do tempo, estão abrangidos pela causa de pedir e o pedido postos em juízo e, conseqüentemente, pela coisa julgada que se formar. A rigor, tal investigação concerne aos próprios *limites objetivos* da coisa julgada, razão por que a expressão "limite temporal" é por muitos considerada inadequada.¹ O tema comporta dois enfoques.

2 O momento em relação ao qual a coisa julgada opera

A partir de que momento a superveniência de fatos que *a princípio* estariam abrangidos na causa de pedir posta em juízo passa a implicar uma nova causa de pedir, um novo objeto processual?

Não há dúvidas de que os fatos anteriores ao início do processo e que integram a causa de pedir serão abrangidos pela coisa julgada que ali se forma. Por exemplo, o pagamento feito pelo réu antes mesmo da propositura da ação condenatória está indubitavelmente abrangido no objeto processual. Se tal defesa não for conhecida no curso do processo, e se a ação for julgada procedente e formar-se a coisa julgada, não será dado ao réu alegar depois o dito pagamento para eximir-se da condenação (senão nas vias excepcionais de desconstituição do julgado). Há inclusive a norma do artigo 474 do Código de Processo Civil a explicitar essa impossibilidade.

Por outro lado, também é evidente que os fatos ocorridos depois do trânsito em julgado e que estejam aptos a alterar a relação ou situação jurí-

dica que foi objeto da sentença acobertada pela *res iudicata* não esbarrarão no óbice da coisa julgada. Constituirão uma nova causa de pedir, delineadora de um novo objeto processual. Mantendo o exemplo: o pagamento feito depois de transitada em julgado a condenação poderá ser legitimamente argüido pelo condenado, caso o credor pretenda, mesmo assim, promover a execução (cf., v. g., CPC, arts. 475-L, VI, e 741, VI).

As dificuldades surgem em relação aos fatos ocorridos no curso do processo, entre a litispendência e o trânsito em julgado. Devem receber o tratamento da primeira ou da segunda hipótese ora cogitadas? Ou melhor: qual a linha divisória para que se submetam a um ou outro regime? A resposta vincula-se ao seguinte parâmetro: o último momento em que era possível o conhecimento, dentro do processo, dos fatos supervenientes constituirá o marco temporal relevante. A norma do artigo 462 define esse marco: se houver algum fato superveniente relevante para o julgamento da causa, "cabará ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença". Mais precisamente, o ponto processual relevante é a *conclusão dos autos para a sentença*, que é o último momento útil para a adução de fatos novos pela parte. Porém, resta ainda uma indagação: o artigo 462 refere-se a "sentença" exclusivamente como ato de primeiro grau de jurisdição, ou o termo abrange pronunciamentos em sede recursal que equivalham a sentença? Reconhece-se que o artigo 462 aplica-se também aos recursos de caráter ordinário, cabendo também ao tribunal conhecer dos fatos supervenientes à sentença de primeiro grau.² Não há dúvidas de que a fase recursal ordinária permite o reexame e a consideração direta de fatos, admitindo até mesmo instrução probatória.³ Apenas depois disso, em sede de recurso especial e extraordinário (recursos extraordinários *lato sensu*), é que não será possível o exame de matéria fática.

1. Cf. Castro Mendes, *Direito processual*, II, n° 243, pp. 772-773; Moniz de Aragão, *Sentença*, n° 144, pp. 198-200. Já Guasp, embora pondere não ser o mero transcurso do tempo o dado relevante, mas sim a ocorrência de *nuevas circunstancias*, destaca que essas assumem a qualidade de "*novedades cronológicas*", motivo por que lhe parece possível manter a denominação tradicional ("*Los limites temporales* ...", n° IV.1, pp. 508-509).

2. Vide a ampla jurisprudência em Theotonio Negrão, *CPC*, nota 15 ao artigo 462, p. 480.

3. Cf. referências jurisprudenciais em Theotonio Negrão, *CPC*, nota 4ª ao artigo 130, p. 227, e Nery Jr. e Rosa Nery, *CPC*, nota 8 ao artigo 130, p. 530.

Portanto, são abrangidos pela coisa julgada todos os fatos ocorridos até o momento da conclusão dos autos antes da decisão da fase recursal ordinária (apelação, reexame necessário, recurso ordinário em sentido estrito...) – desde que contidos na causa de pedir já posta em juízo.

3 As relações jurídicas continuativas (CPC, art. 471, I)

O segundo aspecto atinente ao chamado "limite temporal" diz respeito à vigência da coisa julgada em face de relações jurídicas que permaneçam sofrendo mutações internas mesmo depois de proferida a sentença. Nos termos do artigo 471, I, se, tratando-se de "relação jurídica continuativa", sobrevier "modificação no estado de fato ou de direito, (...) poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença".

3.1. Simples aplicação dos limites objetivos da coisa julgada

Há quem pretenda ver no artigo 471, I, uma norma ditada em vista da "transcendência do valor humano" do mérito da causa ("alimentos, guarda de filhos etc."), de modo que "motivos sociais e políticos que justificam a imutabilidade do julgado devem ceder em face daqueles valores".⁴ Com a devida *venia*, não é esse o fundamento da regra em questão. Ela é igualmente aplicável a relações continuativas eminentemente patrimoniais e alheias à gama de valores mais intimamente ligados à dignidade humana (p. ex., relações tributárias, contratos de caráter continuado etc.). Por outro lado, há causas que versam sobre esses valores fundamentais e que estão infensas à regra do artigo 471, I (ação declaratória de paternidade, p. ex.). A norma em exame tem sua razão de ser na conformação estrutural e na dinâmica do tipo de relação sobre o qual incide. Está alheia, portanto, a qualquer consideração axiológica mais profunda. Como se vê a seguir, diz estritamente respeito aos limites objetivos da coisa julgada, em sua conformação clássica.

O disposto no inciso I do artigo 471 não constitui exceção à coisa julgada, nem propriamente versa sobre coisa julgada submetida a cláusula *rebus sic stantibus* (a não ser que se pretenda dar essa qualificação a toda e qualquer hipótese de coisa julgada). A parte poderá pleitear nova sentença precisamente porque a alteração de fato ou de direito vem a estabelecer uma *nova causa de pedir*, diversa daquela em relação à qual operou a coisa julgada. Vale dizer: o fenômeno que se apresenta nessa hipótese não é essencialmente diverso daquele que se põe em qualquer outra situação em que, pela evolução dos fatos, surja uma nova causa de pedir, que estará, portanto, fora dos limites objetivos da coisa julgada anterior (p. ex., a ação de declaração de inexistência de débito fundada em pagamento ocorrido depois do trânsito em julgado da sentença condenatória do mesmo crédito). Não se pedirá para rever a coisa julgada anterior: formular-se-á uma *nova pretensão*, inconfundível com aquela que ficou acobertada pela *res iudicata*.⁵

Na situação descrita no artigo 471, I, a peculiaridade não reside na coisa julgada, mas na natureza da relação jurídica "continuativa", que, em vista de seu caráter dinâmico e sua duração continuada no tempo, dá ensejo à constituição de novas causas de pedir no seu próprio curso.⁶

A constatação tem grande relevância prática. A propositura de uma nova ação é possível, sem que se ponha o óbice da coisa julgada, apenas

4. Galeno Lacerda, "Ação rescisória...", n° 1, p. 30.

5. V., entre outros: Celso Neves, *Coisa julgada*, Parte 5, Capítulo III, n° 6, pp. 482-483; Moniz de Aragão, *Sentença*, n° 198, pp. 279-280; Pontes de Miranda, *Comentários*, V, n° 2 ao artigo 471, pp. 148-149; Barbosa Moreira, "Eficácia...", n° 7, p. 112; Araken de Assis, "Breve contribuição...", n° 2.2.4, pp. 247-249; Araújo Cintra, *Comentários*, IV, n° 265, pp. 303-304; Dinamarco, *Instituições*, III, n° 959, p. 312. Na Itália: v. p. ex., Fazzalari, *Istituzioni*, Parte 2, Capítulo X, n° 4, p. 456. Contra, no direito alemão, afirmando que nesse caso a lei permite a "ofensa" da coisa julgada, Jauernig, *Direito processual*, n° 63.VI, p. 332; ou que se trata de "exceção" à coisa julgada, Stefan Leible, *Proceso civil alemán*, Capítulo 4, E, n° 7, p. 361.

6. Cf., entre outros, Liebman, *Eficácia*, n° 5, pp. 24-26; Adroaldo Fabrício, "A coisa julgada nas ações de alimentos", n° 13, p. 314.

para se obter outro comando jurisdicional em face do novo panorama existente – ou seja, uma decisão que valerá a partir da mudança nos fatos ou na ordem jurídica. Já quando o que se pretende é a própria revisão da sentença sob o fundamento de que há nela defeito processual ou injustiça, e se busca que ela não produza efeitos nem mesmo em face do panorama fático-jurídico inicial, vigora o regime geral da coisa julgada. Vale dizer: tratando-se de sentença de cognição exauriente de mérito, a ação rescisória será o meio típico a empregar.⁷ Exemplifique-se com um caso bastante relevante para os fins do presente estudo: se a sentença, reconhecendo a relação de filiação, condena o réu ao pagamento de alimentos, será possível uma posterior ação para a revisão da condenação em alimentos (para aumentá-la, diminuí-la ou extingui-la), em vista de fatos ou normas jurídicas supervenientes; todavia, o artigo 471, I, não dá amparo a uma pura e simples nova ação em que se pretenda reexaminar a existência da relação de filiação. Para isso, em princípio, o caminho é o da ação rescisória.

3.2. O artigo 471, I, e as relações continuativas propriamente ditas

A regra do artigo 471, I, aplica-se, em primeiro lugar, às relações propriamente *continuadas*. Têm esse caráter aquelas relações cuja hipótese de incidência concerne a fatos ou situações que perduram no tempo, de modo que suas posições jurídicas internas (direitos, deveres, ônus...) podem ser modificadas ou redimensionadas no curso da relação, conforme varie o panorama fático ou jurídico. É o caso da relação de alimentos, em que cada prestação periódica fica condicionada à capacidade econômica do alimentante e à efetiva necessidade do alimentando (CC, art. 1.694,

caput e § 1º, e art. 1.695). É também o que ocorre na relação de locação de imóveis urbanos, em que, dentro de certos limites, as partes têm direito a que o aluguel se ajuste ao “preço de mercado” (Lei nº 8.245/1991, art. 19). O mesmo se passa nas relações previdenciárias atinentes a auxílio por incapacidade temporária; em relações contratuais que envolvem prestações continuadas (como a obrigação de fornecimento de produtos e outros materiais em condições compatíveis com o mercado, nos contratos de agência ou concessão mercantil) etc.

3.3. O artigo 471, I, e as relações “sucessivas” – A coisa julgada e as relações de direito tributário

Mas, em certas condições, a regra em discurso é aplicável também a relações “sucessivas” que, por sua reiteração e homogeneidade, tenham sido julgadas em uma única sentença. Os exemplos mais comuns nesse sentido dizem respeito ao direito tributário: cada incidência do tributo nos sucessivos exercícios ou nas reiteradas operações praticadas pelo contribuinte implica uma específica relação jurídica. Assim, pode haver relações jurídicas múltiplas e sucessivas, porém homogêneas, entre os mesmos sujeitos.

Deve-se interpretar com cuidado a Súmula nº 239 do Supremo Tribunal Federal: “Decisão que declara indevida a cobrança de imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores”. Esse enunciado não proíbe a formulação de uma demanda e, conseqüentemente, a emissão de um julgado que vá além de um exercício fiscal ou de uma operação ou grupo de operações já ocorridos. Nele, apenas se reafirma a limitação da autoridade da coisa julgada ao *decisum* (art. 469): se o dispositivo restringiu-se a um dado exercício, é irrelevante que os fundamentos da sentença sejam aproveitáveis para os exercícios subseqüentes, pois os motivos, em si mesmos, não fazem coisa julgada.⁸

7. Portanto, e com a devida *venia*, não tem inteira razão Frederico Marques quando genericamente afirma que não caberia ação rescisória contra sentenças que versem sobre relações continuativas (*Manual*, 3, nº 705, p. 258).

8. Como já ressaltou o Pleno do STF, o enunciado da Súmula nº 239 presta-se a “excluir os motivos e fundamentos da sentença” do âmbito →

Portanto, e em primeiro lugar, a exata repercussão da sentença que se pronuncia sobre a questão tributária – como em qualquer outro caso – dependerá do objeto do processo, vale dizer, dos termos em que estiverem postos a causa de pedir e o pedido – o que, ao final, se refletirá no *decisum*.⁹ Se a parte houver formulado pedido e (ou) descrito causa de pedir específicos para um único exercício fiscal ou para uma única operação passível da incidência do tributo, não terá vez qualquer discussão sobre a extensão da eficácia e autoridade da sentença a exercícios ou operações subseqüentes. Inequivocamente, o pronunciamento limitar-se-á ao exercício ou operação objeto da pretensão. No entanto, é possível que a pretensão seja formulada em termos mais amplos, tomando em conta a perspectiva de repetição periódica da incidência do tributo. Nessa hipótese, não será razoável simplesmente negar toda e qualquer possibilidade de uma mesma demanda desde logo abranger essas situações futuras. Não parece adequado sustentar que, uma vez que a cada incidência do tributo tem-se uma nova relação tributária, não caberia uma única demanda para relações que ainda nem surgiram. Seria despropositado, por exemplo, supor que o contribuinte do ICMS haveria de propor uma nova ação para cada operação que praticasse (a depender do caso, centenas ou milhares).¹⁰ Nesse caso, cumpre reconhecer que no bojo de uma relação geral e mais ampla entre o contribuinte e o Fisco inserem-se as múltiplas e reiteradas relações específicas em que há a incidência tributária. Nesse prisma, dependendo do objeto do processo, poderá ser emitido *decisum* que se aplique às incidências futuras do tributo, enquanto mantidas as condições fáticas e normativas em que se deu o julgado. Conseqüentemente, aplicar-se-á também a regra do artigo 471, I.

3.4. A relevância do momento de incidência da norma modificada

Em qualquer caso, é sempre necessário diferenciar os casos em que determinada norma

incidiu apenas no momento da constituição da relação continuativa dos casos em que a norma permanece incidindo no curso dessa relação. Na primeira hipótese, a alteração na norma ou nos fatos enquadráveis em sua hipótese de incidência, sendo posterior ao momento de constituição da relação, não será relevante para a relação já constituída. Na segunda hipótese, a alteração fática ou normativa repercute sobre a relação jurídica continuativa, incidindo, então, o artigo 471, I. Por exemplo, se alguém obteve sentença reconhecendo o direito de aposentar-se amparado em determinada lei que previa prazo especial de aposentadoria, a posterior revogação de tal lei é irrelevante: a sua incidência ocorreu apenas no passado. Diferentemente, se a sentença reconheceu o direito ao recebimento periódico de determinado valor a título de benefício previdenciário e depois disso uma nova lei eleva o valor de tal benefício, tal lei incidirá sobre a relação continuativa que há entre o segurado e a previdência.

3.5. O meio de revisão

A parte final da regra em discurso indica a possibilidade de um "pedido de revisão do que foi estatuído na sentença". Em primeiro lugar, reitere-se que a hipótese não diz respeito propriamente à revisão da coisa julgada, mas à possibilidade de apresentação de uma nova pretensão alheia aos limites da anterior *res iudicata*. De

→ da coisa julgada (RTJ 132/1.113). Em comentário a acórdão do STF, Liebman, na década de 1940, criticava a pretensão de ampliação do alcance da coisa julgada em casos em que "a afirmação de intributabilidade foi apenas um dos motivos ou fundamentos da sentença" ("Limites da coisa julgada em matéria de imposto", p. 172).

9. Como nota Guasp, "*la eficacia temporal del fallo es, pura y simplemente, la eficacia temporal de la pretensión (fundada)*" (*Los limites temporales...*, n° III.2, p. 503). Pode-se apenas complementar, ponderando que também a rejeição da pretensão (portanto, *infundada*) é dimensionada nos termos do que foi pretendido.

10. A respeito, v. Teori Zavascki, *Eficácia das sentenças*, n° 4.2, pp. 87-88. V. também: Arruda Alvim ("*Anotações...*", *passim*); Barbosa Moreira ("*Inconstitucionalidade...*", n° 12, p. 241); Marco Aurélio Greco e Helenilson Pontes (*Inconstitucionalidade*, Parte IV, n° 3.1, pp. 84-96) e acórdão do TRF-3ª Região publicado em JSTJ 58/526.

todo modo, a parte da disposição ora destacada sugere a existência de uma via própria para o exercício dessa nova pretensão.

Tratando do tema em uma perspectiva "teórica" (i.e., sem considerar o direito positivo), Jaime Guasp cogita de três possíveis vias de atuação nessa hipótese. O primeiro hipotético caminho seria um recurso, interno ao processo em que foi proferida a primeira sentença – a qual portanto, para ser alvo de um recurso propriamente dito, nem transitaria em julgado. Seria necessária a expressa previsão desse recurso. O segundo caminho consistiria em uma "ação impugnativa autônoma", destinada a obter a modificação do pronunciamento anterior. Mas Guasp lembra que também essa via depende sempre de expressa previsão legal. Por fim, a terceira solução cogitada é a de simples propositura de uma nova ação, destinada à obtenção de um novo pronunciamento sobre o novo objeto processual. Essa é a "maneira idônea de resolver o problema" – pondera Guasp – quando a questão não é expressamente disciplinada pelo direito positivo.¹¹

No direito positivo brasileiro, fica integralmente descartada a primeira via, de um recurso próprio. Há trânsito em julgado, mesmo na sentença de alimentos – ao contrário do que impropriamente indica o artigo 15 da Lei nº 5.478/1968. O pedido de revisão constituirá uma nova ação. Não se irá simplesmente retomar o anterior processo, já extinto.

As outras duas vias cogitadas por Guasp têm acolhida na ordem processual brasileira.

Há casos em que a lei expressamente prevê que, havendo alteração fática ou jurídica que re-

percuta na relação continuativa, caberá à parte interessada ir a juízo "pedir a revisão", a que alude a regra em exame. Nessa hipótese, a lei está conferindo ao interessado um *direito potestativo* ao estabelecimento de uma nova disciplina concreta mediante nova sentença. A "ação revisional" (ou de "modificação" – no dizer de Pontes de Miranda) terá, assim, natureza *constitutiva* e, em regra, eficácia *ex nunc*.¹² Servem de exemplo a ação de revisão de alimentos e a ação de revisão de valor de aluguel fixado em anterior sentença. Mas uma ação dessa espécie só é cabível – e só é necessária – quando a lei expressamente estabelece esse regime para as relações continuativas, condicionando uma nova disciplina concreta a uma nova sentença.

Nos demais casos, em que a lei silencia, a alteração do estado de fato ou de direito implicará direta e automaticamente a mudança na relação continuativa, mudança essa que deverá ser desde logo observada pelas partes. Surgindo novo litígio entre elas em face do novo panorama, a ação e a sentença serão de natureza meramente declaratória no que tange ao reconhecimento da mudança *já antes havida*.¹³

3.6. O artigo 471, I, e as mudanças de orientação jurisprudencial

Na doutrina, há quem defenda a tese de que a mera alteração posterior de entendimento jurisprudencial (ou seja, sem alteração dos fatos nem dos textos legais aplicáveis) poderia autorizar novo julgamento da relação jurídica continuativa.

É esse o entendimento adotado por Tesheiner. Ele reputa que "jurisprudência constitui (...) fonte de direito". Desse modo, nas relações continuativas, se a parte obtém uma sentença que se baseia em determinada interpretação e, depois, "a jurisprudência vem a se fixar em sentido oposto, há de caber revisão do julgado, porque houve modificação do direito". Sugere que se inclua um parágrafo "esclarecendo" essa possibilidade no artigo 471.¹⁴

11. "Los limites temporales...", nº V, pp. 518-521.

12. Cf. Moniz de Aragão, *Sentença*, nº 200, p. 281 (afirmando a natureza constitutiva); Teori Zavascki, *Eficácia*, nº 4.4, pp. 90-91 (afirmando a natureza constitutiva e a eficácia *ex nunc*). Pontes de Miranda pretende ver força mandamental preponderante nessa ação (*Comentários*, V, nº 2 ao artigo 471, pp. 151-152).

13. Teori Zavascki, *Eficácia*, nº 4.4, pp. 91-92.

14. "Eficácia da sentença...", nº 3.6.16, pp. 190-191.

A proposta é muito interessante. Põe em pauta as relações entre a letra da lei e sua aplicação.

Mas cabe distinguir, de um lado, a simples "divergência" e o "amadurecimento" da interpretação da lei pelos tribunais e, de outro, verdadeiramente, o processo de *alteração da norma* como decorrência de uma mudança no substrato sociocultural.

Não há dúvidas de que o direito não se confunde com a simples letra da lei. Ele é o resultado da interpretação e aplicação do dispositivo normativo, em uma dada conjuntura fática e à luz de valores reinantes na sociedade naquele dado momento. Portanto, o direito modifica-se não apenas quando se altera a letra da lei. Sua mudança pode advir da simples evolução no âmbito sociocultural: o *dispositivo legal* permanece o mesmo, mas a *norma* torna-se outra. Não há nessa constatação nada de revolucionário ou subversivo. Ela está ligada à própria consideração do caráter *tridimensional do direito* ("fato, valor e norma").¹⁵ E não são poucos os fenômenos com ela relacionados e amplamente reconhecidos por doutrina e jurisprudência. Por exemplo, quando se inclui a interpretação (inclusive judicial) entre as formas de "mutação constitucional" e se qualifica o "processo como instrumento de mutação na ordem constitucional e legal" tem-se em vista o aspecto ora ressaltado.¹⁶ É também ele que dá suporte à constatação de que o Supremo Tribunal poderá rever seu pronunciamento sobre a constitucionalidade de lei, feito em ação direta, *na medida em que houver alteração de circunstâncias fáticas* que impliquem mudança na conformação constitucional da questão.¹⁷ É ainda por força dessa mesma concepção tridimensional do direito que aquela Corte tem reconhecido situações de possível "trânsito para a inconstitucionalidade", vale dizer, normas "ainda constitucionais", mas que provavelmente deixarão de sê-lo em um futuro mais ou menos remoto. O Supremo assim reconhece que a mudança de fatores políticos, econômicos, técnicos, sociais etc. pode alterar a relação de compatibilidade entre o ato

normativo controlado e a Constituição – vale dizer, pode alterar o *sentido* da disposição constitucional ou infraconstitucional, ou até de ambas.¹⁸

Pois bem, quando algo nesses termos se der – *quando o quadro fático e (ou) axiológico fizer com que se passe a atribuir um novo sentido ao dispositivo normativo – terá havido alteração do direito, e, portanto, aplicar-se-á às relações continuativas a regra do artigo 471, I*. Isso haverá de ser feito nos limites acima indicados. Sobretudo caberá diferenciar (i) a norma ou grupo de normas que incidiu apenas no momento da *constituição* da relação continuativa (ii) da norma ou grupo de normas que permanece incidindo no curso dessa relação: obviamente, apenas nessa segunda hipótese caberá a aplicação da regra do artigo 471, I.

Mas com isso não se confunde a pura e simples divergência ou variação jurisprudencial. Quando o que se tem é a mera oscilação jurisprudencial seguida de sua estabilização – alheia a uma alteração no substrato fático-axiológico –, não se pode afirmar que houve verdadeira mutação da ordem jurídica.¹⁹ Nessa hipótese, o direito permanece o mesmo e o que se tem, eventualmente, é uma decisão desde o início incorreta.

15. V. Miguel Reale, *Teoria tridimensional*, esp. Capítulo 3, pp. 53 e ss.; Recaséns Siches, *Tratado general*, Capítulo 3, n° 4-5, pp. 158-163. Bem atentou para o tema, tratando da ação rescisória por ofensa a literal disposição, Teresa Wambier (*Nulidades*, n° 3.1.3, pp. 326-327).

16. V., respectivamente, Anna C. da Cunha Ferraz, *Processos informais de mudança da Constituição*, Título II, Capítulo I, pp. 19 e ss., e Cândido Dinamarco, *A instrumentalidade*, n° 4, pp. 39-43.

17. Vide Gilmar F. Mendes, *Controle*, Título III, Capítulo V, p. 299; Clèmerson Clève, *A fiscalização*, n° 3.2.9, p. 240.

18. RE n° 135.328, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/6/1994, DJU 20/4/2001; RE n° 147.776-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19/5/1998, DJU 19/6/1998; artigo 1°, § 5°, da Lei n° 1.060/50; HC n° 70.514, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 23/3/1994, DJU 27/6/1997.

19. É apenas e estritamente dentro desses limites que se pode concordar com Jauernig, quando afirma que "não se pode utilizar contra o caso julgado a simples *alteração da concepção jurídica* (p. ex., na mais elevada jurisprudência) na interpretação de disposições etc., em que se baseie a sentença. Isso é exigido pela segurança jurídica. (...) Tem de ser atendida a alteração da lei (...)" (*Direito processual*, n° 63.V, pp. 331-332). Um pouco mais clara e próxima do aqui exposto é a lição de Schönke, ao afirmar que a mudança de concepção jurídica não afeta a coisa julgada, a menos que "seja verdadeiramente extraordinária e afete toda a ordem jurídica" (*Derecho procesal*, n° 75, p. 273).