

Reclamação, incidente de inconstitucionalidade e modulação

Machado Meyer

São Paulo, SP, 29 de agosto de 2018

Cassio Scarpinella Bueno

www.scarpinellabueno.com

www.facebook.com/cassioscarpinellabueno

Reclamação (1)

☐ Natureza jurídica

☐ Hipóteses de cabimento (988)

- I – Preservar a competência do Tribunal
- II – Garantir a autoridade das decisões do Tribunal
- III – Garantir a observância de SV e de decisão do STF em controle *concentrado*
- IV – Garantir a observância de acórdão de IRDR e IAC
 - Nos incisos III e IV: tanto a aplicação indevida como a não-aplicação (§ 4º)

☐ Não cabimento (988 § 5º)

- Após o trânsito em julgado
- Para garantir observância de RG e de RE e de REsp repetitivo “quando não esgotadas as instâncias ordinárias”
 - Não cabimento ou julgamento do recurso *não* afeta reclamação (988 § 6º)

Reclamação (2)

- ❑ Competência: qualquer Tribunal (988 § 1º)
 - Expressa revogação dos arts. 13 a 18 da Lei 8038/1990 (art. 1072 IV)
- ❑ Legitimidade (988 *caput*)
 - Parte interessada
 - MP
 - MP como fiscal da ordem jurídica (991): vista dos autos com prazo de 5 dias
 - Qualquer interessado pode impugnar (990)
- ❑ Procedimento
 - Petição inicial com prova documental (pré-constituída) – 988 § 2º
 - Recebimento e distribuição ao relator do “processo principal sempre que possível” – 988 § 3º

Reclamação (3)

☐ Atuação do Relator (989)

- Requisita informações. Prazo de 10 dias para prestá-las
- Suspensão do processo *ou* ato impugnado “para evitar dano irreparável”
- Cita o beneficiário da decisão impugnada para contestar em 15 dias

☐ Julgamento

- Cassa a decisão exorbitante de seu julgado ou determina a medida adequada à solução da controvérsia (992)
- Cumprimento imediato (993)

Controle incidental de inconstitucionalidade

- ❑ Um “procedimento jurisdicional constitucionalmente diferenciado”
 - Art. 97 CF
 - Arts. 948 a 950 CPC
- ❑ “Interpretação conforme” e “nulidade sem redução de texto”
- ❑ SV 10: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”

Modulação (1)

- ❑ Considerações iniciais: o que é “modulação” (?)
- ❑ O que é *modulado* (?)
- ❑ O art. 27 da Lei n. 9.868/1999 (controle *concentrado* de constitucionalidade): “Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.

Modulação (2)

- ❑ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: (...)
- ❑ § 2º. A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

Modulação (3)

- ❑ § 3º. Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.
- ❑ § 4º. A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Impugnação (1)

- ❑ Art. 525: (...)
- ❑ § 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo STF como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.
- ❑ § 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do STF poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

Impugnação (2)

- ❑ § 14. A decisão do STF referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda.
- ❑ § 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF.
- ❑ Idêntica disciplina na impugnação do Poder Público: art. 535 §§ 5º a 8º
- ❑ Direito intertemporal (art. 1057): regime aplicável às decisões transitadas em julgado a partir da entrada em vigor do CPC

Rescisória

- ❑ **Rescisória** com fundamento no 966 V (violar manifestamente norma jurídica)
- ❑ § 5º. Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do *caput* deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.
- ❑ § 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.

Hipóteses para reflexão (1)

- ❑ Inexistência de indexador na época do trânsito em julgado da decisão rescindenda e formação posterior de indexador em sentido contrário à decisão.
- ❑ Inexistência de indexador na época do trânsito em julgado da decisão rescindenda, existência de divergência na interpretação entre os tribunais e formação posterior de indexador em sentido contrário à decisão.
- ❑ Existência de divergência na interpretação entre os Tribunais sem formação posterior de indexador em sentido contrário.

Hipóteses para reflexão (2)

- **Súmula 343 STF:** Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais
- ❑ Existência de indexador na época do trânsito em julgado da decisão rescindenda.
- ❑ Existência de indexador na época do trânsito em julgado da decisão rescindenda e superação posterior ao trânsito em julgado com a formação de novo indexador

RE 730.462/SP (1)

- **RE RG 730.462/SP** (STF, Pleno, rel. Min. Teori Zavascki, j.un. 28.5.2015 DJe 9.9.2015): CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO PELO STF. EFICÁCIA NORMATIVA E EFICÁCIA EXECUTIVA DA DECISÃO: DISTINÇÕES. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS AUTOMÁTICOS SOBRE AS SENTENÇAS JUDICIAIS ANTERIORMENTE PROFERIDAS EM SENTIDO CONTRÁRIO. INDISPENSABILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO OU PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA SUA REFORMA OU DESFAZIMENTO.
- 1. A sentença do STF que afirma a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo gera, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (= eficácia normativa) de manter ou excluir a referida norma do sistema de direito.
- 2. Dessa sentença decorre também o efeito vinculante, consistente em atribuir ao julgado uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais (= eficácia executiva ou instrumental), que, para viabilizar-se, tem como instrumento próprio, embora não único, o da reclamação prevista no art. 102, I, 'l', da CF.

RE 730.462/SP (2)

- 3. A eficácia executiva, por decorrer da sentença (e não da vigência da norma examinada), tem como termo inicial a data da publicação do acórdão do Supremo no Diário Oficial (art. 28 da Lei 9.868/1999). É, conseqüentemente, eficácia que atinge atos administrativos e decisões judiciais supervenientes a essa publicação, não os pretéritos, ainda que formados com suporte em norma posteriormente declarada inconstitucional.
- 4. Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do STF declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado.

RE 730.462/SP (3)

- 5. No caso, mais de dois anos se passaram entre o trânsito em julgado da sentença no caso concreto reconhecendo, incidentalmente, a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41 (que acrescentou o artigo 29-C na Lei 8.036/90) e a superveniente decisão do STF que, em controle concentrado, declarou a inconstitucionalidade daquele preceito normativo, a significar, portanto, que aquela sentença é insuscetível de rescisão.
- 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

RE 955.227/BA

- **RE RG 955.227/BA** (STF, Pleno, rel. Min. Roberto Barroso, j.un. 1-4-2016, *DJe* 27-4-2016: DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. SENTENÇA QUE DECLARA EXISTÊNCIA OU INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA. EFICÁCIA DAS DECISÕES DO STF EM CONTROLE DIFUSO. COISA JULGADA. EFEITOS FUTUROS. RELAÇÕES DE TRATO CONTINUADO. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.
- **1. Constitui questão constitucional saber se e como as decisões do STF em sede de controle difuso fazem cessar os efeitos futuros da coisa julgada em matéria tributária, quando a sentença tiver se baseado na constitucionalidade ou inconstitucionalidade do tributo.**
- **2. Repercussão geral reconhecida.**
- *(suspensão nacional determinada)*

RE 949.297/CE

- **RE RG 949.297/CE** (STF, Pleno, rel. Min. Edson Facchin, j.un. 24-3-2016, *DJe* 13-5-2016): RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LEI 7.689/88. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. LIMITES. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE EM CONTROLE ABSTRATO E CONCENTRADO. ADI 15. SÚMULA 239 DO STF.
- 1. A matéria constitucional controvertida consiste em **delimitar o limite da coisa julgada em âmbito tributário, na hipótese de o contribuinte ter em seu favor decisão judicial transitada em julgado que declare a inexistência de relação jurídico-tributária, ao fundamento de inconstitucionalidade incidental de tributo, por sua vez declarado constitucional, em momento posterior, na via do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade exercido pelo STF.**
- 2. Preliminar de repercussão geral em recurso extraordinário reconhecida.
- *(suspensão nacional determinada)*

Muito obrigado !!!!

COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

COORDENADOR

Cassio
Scarpinella
Bueno

AUTORES

Ada Pellegrini Grinover • Alexandre Freitas
Carlos Alberto Sales • Cassio Scarpinella Bu
Eduardo Scherer Cahali • Claudio Ribeiro
Guimarães Roberto Estroff Malley • Fabia
• Fabio Galdi Tabosa Pessoa • Francisco Ji
Georges Abboud • Héitor Vitor Mendonça Sica
Heitor da Silva • Jorge Assaf Malaty • José
Santos Botelho • Lúcia Carolina Batista Cini
Vianna Araújo • Lúcio Manuel Fonseca Pires • L
Vitor Camargo • Marcelo Abella Rodrigues • P
Blanco de Oliveira Neto • Osório Augusto Barbo
Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira • Patrícia M
• Pedro Henrique Dimenstein • Renato dos Sant
Leonel de Barros • Rita de Costa Corte Quast
Carmen • Ricardo Vasconcelos • Suelmi Henri
• Tereza Amália Akemi • Vitor Faria • Wladimir Quast

Arts. 1º a 317 – Parte Geral

saraiva 

COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

COORDENADOR

Cassio
Scarpinella
Bueno

AUTORES

Ada Pellegrini Grinover •
Scarpinella Bueno • Daniel
de Castro • Donival Renato
Elias Marques de Medeiros
Sica • João Batista Lopes
• Lúcio Guilherme Aldar B
Camargo • Maria Elizabeth
• Osório de Oliveira Neto
Lucen • Ricardo de Carval
Corte Quartieri • Rogério M

Arts. 318 a 538 – I
Procedimento Comum
Cumprimento de Sentença

saraiva 

COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL


COORDENADOR

Cassio
Scarpinella
Bueno

AUTORES

Alexandre Freitas Câmara • André Peggini de S
Inês Azeite • Cassio Scarpinella Bueno
Tartuce • Flavio Chelini Jorge • Gilberto Carr
Gilson Delgado Miranda • Héitor Vitor Me
José Carlos Baptista Puoli • Kátia Aparici
• Leôncio Zaccaro Praxinos da Costa • Dani
Vianna Araújo • Marcelo Abella Rodrigues •
• Nelson Cavalcante • Silva Filho • Osório de
• Paulo Henrique dos Santos Lucen • Ricar
Rita de Costa Corte Quartieri • Rodrigo Bar
Vasconcelos • Sérgio Shimura • Waldel Quast

Arts. 539 a 925 – Parte Especial
Procedimentos Especiais e
Processo de Execução

saraiva 

COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

COORDENADOR

Cassio
Scarpinella
Bueno

AUTORES

Alexandre Freire • Aulio Gonçalves de Castro Mendes
• Ariete Inês Aurati • Bruno Dantas • Camilo Zuffelato •
Claudio Finkelshtein • Eduardo Amadeu Ahim • Eduardo
Talamini • Felipe Scarpes Wisbeck • Paulo Luis Yarbesh
• Prádisa Dider Jr. • José Rogério Costa • Tarcis • Nelson Luiz
Pinto • Ricardo de Carvalho Agripiano • Ricardo Leonel
de Barros • Rodolfo de Camargo Mancuso • Sofia Tamer •
Walter Queiroz dos Santos • William Santos Ferreira

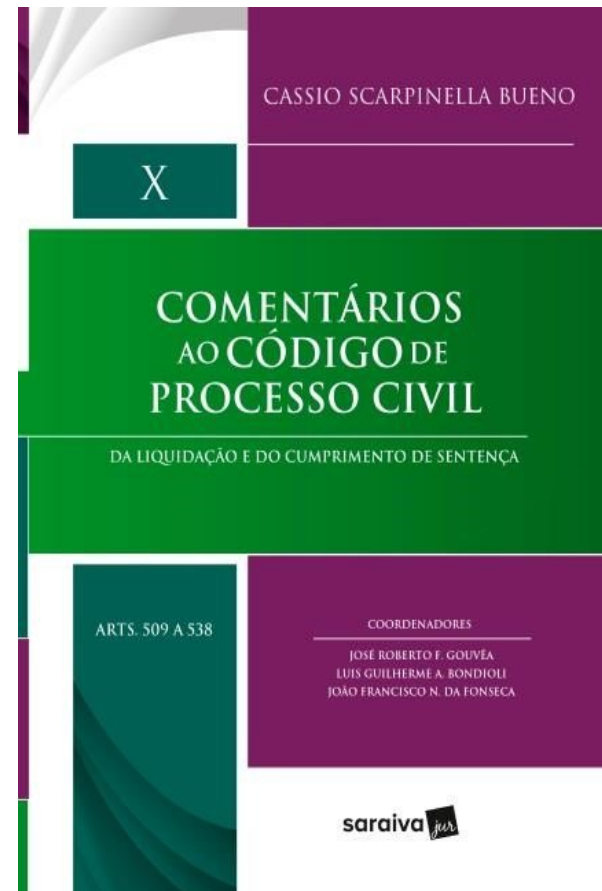
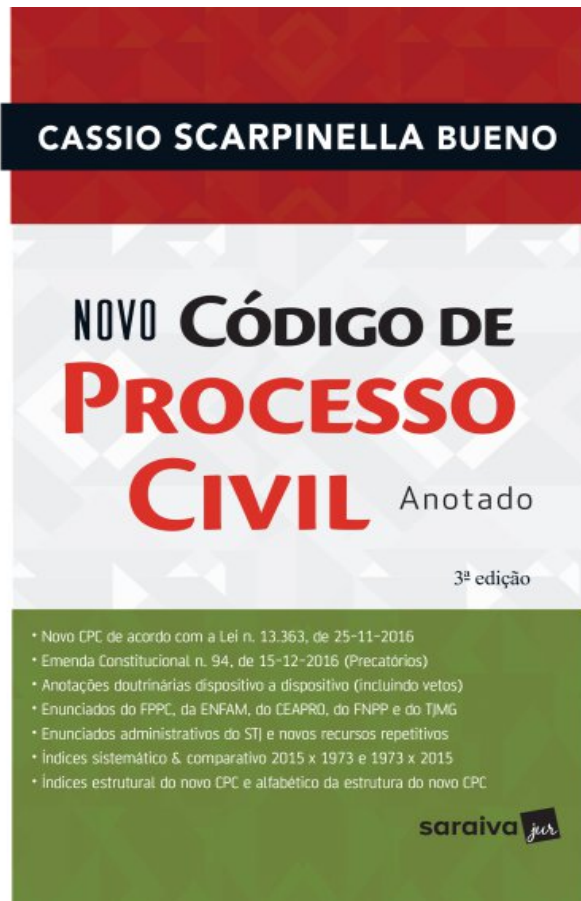
Arts. 926 a 1.072 – Parte Especial
Processos nos Tribunais e Recursos
e Disposições Finais e Transitórias

saraiva 

www.scarpinellabueno.com

www.facebook.com/cassioscarpinellabueno

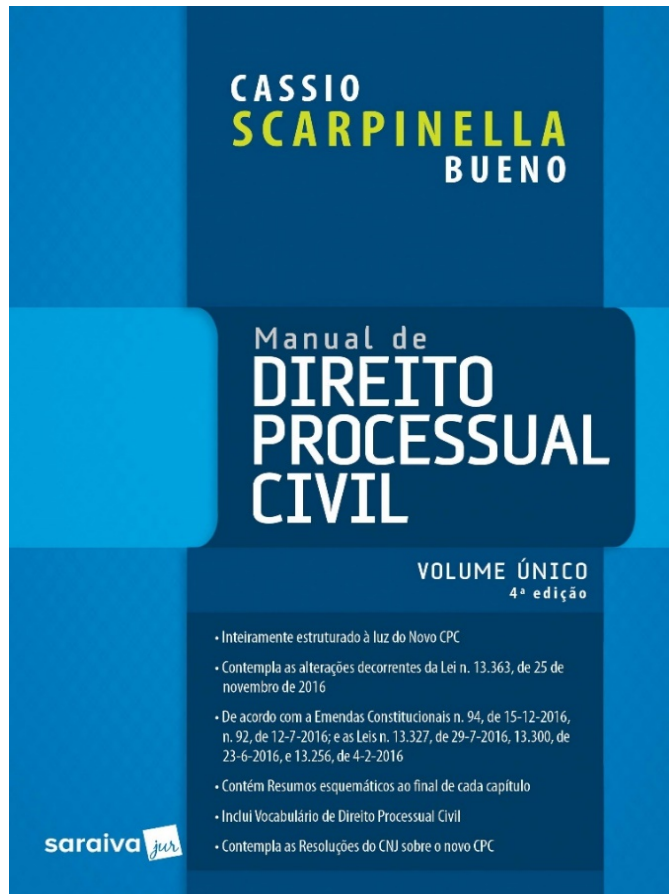
Muito obrigado !!!!



www.scarpinellabueno.com

www.facebook.com/cassioscarpinellabueno

Muito obrigado !!!!



www.scarpinellabueno.com

www.facebook.com/cassioscarpinellabueno