

Parecer

I.

Objeto da Consulta

Dá-nos a honra da consulta, Axia Energia S.A, atual denominação de Centrais Elétricas Brasileiras S.A – ELETROBRAS, por meio de seu ilustre advogado, Raphael Teixeira, a respeito dos **efeitos** que a eventual correção de *erro na proclamação do resultado do julgamento* dos Recursos Especiais n. 1.003.955/RS e n. 1.028.592/RS, e consequente e necessária retificação parcial das respectivas Teses ns 65, 66 e 67, poderão vir a produzir nos processos em fase de liquidação e cumprimento de sentenças condenatórias que tramitam contra a Consulente e que foram proferidas com base nos mencionados enunciados normativos.

Fundamentalmente, pretende saber se as liquidações e os cumprimentos de sentença em curso poderão ser, desde logo, total ou parcialmente extintos para afastar a cobrança de juros ainda não pagos, já prescritos de acordo com a *verdadeira* orientação do Superior Tribunal de Justiça se adotada a tese retificada.

Em outras palavras, se as liquidações e os cumprimentos de sentença lastreada em precedente vinculante, cuja tese não espelhou o real resultado do julgamento dos Recursos Especiais n. 1.003.955/RS e n. 1.028.592/RS, quanto ao termo inicial do prazo de prescrição para exigir os juros reflexos decorrentes da correção monetária sobre o principal, podem ser desde logo extintos.

Para melhor compreensão da situação objeto do Parecer, foi-nos fornecida cópia da **Petição 17.904/RJ**, que deu origem ao procedimento de revisão, em curso perante a 1ª Seção do STJ, sob relatoria do Ministro Teodoro Silva Santos.

II.

Resumo do essencial

Em 12/08/2009, foi realizado o julgamento dos Recursos Especiais n. 1.003.955/RS e n. 1.028.592/RS, que tinham por objeto aspectos da sistemática de pagamento aos contribuintes do empréstimo compulsório de energia elétrica (Decreto-lei 1.512/76), quais sejam:

- i) Correção monetária sobre os juros remuneratórios;
- ii) Correção monetária sobre o principal;
- iii) Juros reflexos decorrentes da correção monetária sobre o principal;**
- iv) Conversão dos créditos em ações da companhia, pelo seu valor patrimonial;
- v) Índices de expurgos inflacionários;
- vi) Juros moratórios;
- vii) Não cumulação da taxa Selic.**

O julgamento ocorreu sob o regime dos recursos repetitivos, tendo sido fixadas as Teses 65, 66 e 67.

Especificamente quanto ao ***dies a quo* do prazo de prescrição dos juros reflexos decorrentes da correção monetária sobre o principal** houve divergência entre os julgadores.

De acordo com a Relatora, Ministra Eliana Calmon, o termo inicial seria a data do pagamento do valor principal do empréstimo ou da sua conversão em ações. Na

Teresa Arruda Alvim

Livre Docente, Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

ocasião, foi acompanhada pelos Ministros Teori Zavascki, Herman Benjamin, Castro Meira e Denise Arruda.

Instaurou a divergência o Ministro Benedito Gonçalves, que entendeu que o termo inicial do prazo prescricional deveria ser o mês de julho de cada ano, por ocasião do pagamento (que se reputava a menor) dos juros remuneratórios pela empresa. Foi acompanhado, então, pelos Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins e Mauro Campbell.

Após o julgamento de embargos de declaração, também os Ministros Teori Zavascki e Herman Benjamin aderiram à divergência quanto a esse específico capítulo, *termo inicial do prazo prescricional dos juros reflexos*.

Os Ministros Mauro Campbell, Humberto Martins e Francisco Falcão mantiveram seu entendimento alinhado à divergência, quanto a essa questão, e, em relação aos demais aspectos levantados nos embargos de declaração, acompanharam a relatora, rejeitando o recurso.

Pela contagem dos votos, a tese era a seguinte: o *dies a quo* da prescrição dos juros reflexos inicia-se a cada mês de julho, quando do pagamento dos juros remuneratórios.

Ocorre que **a proclamação do resultado, que acabou constando da tese no que se refere a esse capítulo do julgamento, não refletiu o que foi decidido** pela maioria do Colegiado da 1ª Seção.

Acabou constando, por equívoco, que termo inicial da prescrição dos juros reflexos seria a data da AGE que homologou a conversão dos créditos (20/04/1988, 26/04/1990 e 30/06/2005).

Aquilo que se publicou, como tendo sido o resultado do julgamento, não correspondeu à soma dos votos, configurando-se *erro material*. E, também a tese, que deve ser o resumo da decisão do caso concreto, incorporou o mesmo erro.

A diferença do termo inicial do prazo prescricional da pretensão de exigir juros impacta, de forma muitíssimo relevante, no valor das condenações impostas contra a Consulente, em outros processos idênticos que estavam em curso e foram sobrestados, enquanto eram julgados os recursos especiais sob o rito repetitivo, ou mesmo processos iniciados posteriormente à fixação das teses.

A suspensão dos processos idênticos ocorre, precisamente, para que, após julgado o mérito do recurso paradigmático, no Tribunal Superior, e firmada a tese, esta seja reproduzida pelos órgãos julgadores aos casos idênticos até então sobrestados e, também, aos casos futuros, uma vez que ser um precedente é exatamente isso, *ser pauta de conduta para o juiz, também, em casos posteriores*.

A Consulente vem, então, buscando meios de corrigir a distorção gerada pelo erro material cometido pelos órgãos do próprio Poder Judiciário.

Nesse contexto, é que apresentou a **Petição 17.904**, requerendo, por analogia, com base no art. 256-S, do Regimento Interno do STJ, a instauração de procedimento de revisão de entendimento consolidado em enunciado de tema repetitivo.

Rigorosamente, e é necessário que a esse aspecto se dê a **máxima atenção**, **o que se pretende não é a revisão do entendimento, mas a correção da proclamação do resultado (= do que se proclamou como sendo o resultado) e da redação da tese** para que passe a sintetizar a verdadeira solução do tema controvertido, a que se chegou no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.003.955/RS e n. 1.028.592/RS, quanto *ao termo inicial do prazo prescricional dos juros reflexos*.

Teresa Arruda Alvim

Livre Docente, Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

A proposta de revisão das teses repetitivas foi apresentada pelo Ministro Teodoro Silva Santos.

Em voto contrário à instauração desse procedimento, citando obra de minha autoria, o Ministro Gurgel de Faria, destacou “*o caráter excepcional da decisão de superação dos precedentes*”, em razão do risco de romper a legítima confiança da sociedade na atuação do Poder Judiciário.

Afirma o Ministro, nesta parte, com razão, que a superação de precedente vinculante exigiria demonstração de inequívoca alteração substancial nas circunstâncias fáticas, jurídicas ou sociais que justificassem a mudança da tese original ou erro grave apto a torná-lo inaplicável, o que, no caso, não aconteceria, vez que o contexto normativo permaneceria inalterado desde 2012. Entende, porém, que o suposto erro na contagem de votos, ainda que existisse, constituiria fato processual interno ao julgamento original, não fato novo apto a justificar a revisão de tese. Isso porque, “*fatos novos, para fins de revisão de precedente, são aqueles que surgem após a formação da tese e modificam o panorama jurídico-social que a sustenta*”.

Para o Ministro Gurgel de Faria, “*não se pode empregar a técnica de revisão de um precedente para, em vez de corrigir a norma secundária para aplicação sobretudo a casos futuros, buscar exclusivamente a correção de erros formais com o propósito, ao fim, de afastar os efeitos da coisa julgada ou da preclusão em relação aos casos concretos (passados e presentes)*”.

Decidiu-se, por maioria, que o procedimento seria instaurado, e, na sequência, o Ministério Público Federal apresentou parecer pela sua procedência, entendendo estar configurado claro **erro material na proclamação do julgamento**, uma vez que o resultado oficial não corresponderia ao verdadeiro entendimento da maioria dos julgadores.

Teresa Arruda Alvim

Livre Docente, Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Este erro material, prossegue o Ministério Público, não se sujeita à preclusão e pode ser corrigido a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que isso implique violação à coisa julgada. Ao final, propôs a: “27 (...) *PROCEDÊNCIA da pretensão veiculada na presente Questão de Ordem, a fim de que seja reconhecido o erro material na proclamação do resultado dos Recursos Especiais n. 1.003.955/RS e n. 1.028.592/RS e, conseqüentemente, seja corrigida a tese firmada nos Temas Repetitivos 65, 66 e 67/STJ. 28. Propõe-se que a tese corrigida estabeleça que o termo inicial do prazo prescricional para a cobrança dos juros remuneratórios reflexos incidentes sobre a correção monetária de empréstimos compulsórios de energia elétrica é julho de cada ano, por ocasião do pagamento dos juros remuneratórios, e não a data da Assembleia Geral Extraordinária que homologou a conversão dos créditos em ações. 29. Adicionalmente, reitera-se a pertinência da medida cautelar de suspensão nacional de todos os processos que tratam especificamente da cobrança dos juros reflexos nas demandas relacionadas ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica (Decreto-lei n. 1.512/76), até a decisão final da Primeira Seção acerca da revisão da tese. 30. Sugere-se, ainda, a modulação dos efeitos da decisão revisora para que o novo entendimento seja aplicado aos processos em curso e às parcelas ainda não pagas, resguardando-se os valores já recebidos pelos contribuintes, em observância aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança”.*

Ainda não houve julgamento.

III.

Quesitos

Diante desse contexto, a Axia Energia S/A nos questiona:

1) *Considerando que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça determinou a revisitação dos Temas Repetitivos nº 65, 66 e 67, para examinar eventual erro material na formulação da tese relativa ao termo inicial da prescrição dos*

chamados “juros reflexos”, indaga-se: na hipótese de reconhecimento de que a tese originalmente proclamada não refletiu a orientação majoritária formada no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.003.955 e 1.028.592, seria possível aplicar a tese corrigida/revista aos processos ainda em curso, inclusive àqueles casos concretos julgados com fundamento no precedente vinculante e atualmente em fase de liquidação ou cumprimento de sentença, para afastar a cobrança de juros prescritos ainda não pagos, de forma compatível com as garantias constitucionais da coisa julgada, da segurança jurídica e da proteção da confiança, bem como com o regime de precedentes previsto nos arts. 926 e 927 do CPC?

2) Caso o Colegiado não entenda pela aplicação imediata da tese revisitada aos processos ainda em curso, inclusive àqueles julgados com fundamento no precedente vinculante e atualmente em fase de liquidação ou cumprimento de sentença, indaga-se se o reconhecimento de que a tese originalmente proclamada não refletiu a orientação majoritária formada no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.003.955 e 1.028.592 poderia configurar situação análoga à prevista no art. 525, §§ 12 e 15, do Código de Processo Civil, apta a caracterizar a inexigibilidade do título judicial, de modo a justificar a reabertura do prazo bienal para o ajuizamento de ação rescisória em face das decisões transitadas em julgado que tenham aplicado o precedente tal como equivocadamente proclamado?

IV.

Considerações indispensáveis para a resposta aos quesitos

IV.1)

A Tese

Conforme já tivemos oportunidade de sustentar em outra oportunidade, o juiz decide, *grosso modo*, de acordo com a lei (= de acordo com regras conhecidas). O fato de o juiz se basear na lei gera dose razoável de segurança jurídica e de previsibilidade.

Entretanto, se a lei comporta infinitas formas de interpretação, consubstanciando-se, cada uma delas, em pautas de conduta diferentes para os indivíduos, a previsibilidade e a segurança jurídica ficam profundamente comprometidas, e o próprio sentido e razão de ser do princípio da legalidade ficam comprometidos.¹

É que **a legalidade só tem sentido prático se concretizada à luz do princípio da isonomia**. Se houver várias regras, frutos de várias possíveis interpretações, para decidir-se o mesmo caso, como se vai saber de antemão se a decisão que foi proferida no caso de João, será a mesma para o caso, posterior, idêntico, de José?² É inútil a lei ser a mesma para todos, se os tribunais podem interpretá-la, para sempre, de *modos diferentes* e surpreender os jurisdicionados.³

Este é o mais relevante papel desempenhado pelos tribunais de cúpula em geral, inclusive no Brasil: dar a última palavra a respeito do sentido do direito positivo. Dar a última palavra sobre o sentido da lei federal e da Constituição (nos casos em que a questão se reveste de repercussão geral) o que, via de regra, significa **uma opção por**

¹ Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário. São Paulo: Thompson Reuters. 7ª edição.

² Por isto é que a influência da jurisprudência tem sido objeto de reflexão também de autores do *civil law*. Diz Michele Taruffo: “Pesquisas desenvolvidas em vários sistemas jurídicos demonstraram que a referência a precedentes há muito tempo não é mais uma característica peculiar dos sistemas de *common law*, estando hoje presente em todos os sistemas, também de *civil Law*”. No original: “*Ricerche svolte in vari sistemi giuridici hanno dimostrato che il riferimento al precedente non è più da tempo una caratteristica peculiare degli ordinamenti di common law, essendo ormai presente in quasi tutti i sistemi, anche di civil law*”. (*Precedente e giurisprudenza*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007, p. 7).

³ Afinal de contas: “(...) expectativas sobre deveres impostos pela lei dependem não só da própria lei mas também do que prevalece nos tribunais”. No original: “(...) *expectations about legal obligations depend not only on the prevailing judicial practice*”. (KORNHAUSER, Lewis A. An Economic perspective on *stare decisis*. *Kent Law Review*, Chicago, v. 65, 1989, p. 78).

uma das possíveis interpretações, que, a partir de um certo momento deverá ser considerada, a **única correta**.

Em alguma medida, isso já acontecia no Brasil quando havia jurisprudência pacificada de um tribunal. Principalmente quando se tratava de um tribunal superior, e, a partir do CPC de 2015, passou a ter lugar quando os tribunais proferirem decisão considerada pelo sistema como sendo **precedente vinculante**.⁴

Criou-se, assim, no Brasil, um sistema de precedentes, dentre os quais alguns podem ser tidos **como obrigatórios, vinculantes – no sentido forte - ou qualificados**.

O sistema de precedentes criado pelo CPC de 2015 tem o objetivo de gerar previsibilidade, respeito à isonomia, gerenciar de modo eficiente a litigância de massa e, além disso, suavizar a sobrecarga de trabalho do Poder Judiciário.

Apesar desta tendência, que já se vinha manifestando, mesmo antes da edição do CPC de 2015, no sentido de se dar efetiva relevância à jurisprudência e mesmo a precedentes isolados, o *modus operandi* do jurista do *civil law* é tradicionalmente o de decidir a partir de um *enunciado normativo*. Há, a partir dessa diferença fundamental, um afastamento significativo do que ocorre no Brasil daquilo que ocorre nos países de *common law*, principalmente quando se pensa em alguns dos institutos que estão no CPC de 2015.

No sistema brasileiro, diferentemente do que se verifica no *common law*, apesar de o elemento vinculante do precedente vinculante consistir na *ratio decidendi* (regra universalizável inferida a partir da decisão de casos concretos), no dia a dia, o precedente é quase que “confundido” com enunciados normativos “autônomos” dotados

⁴ Vejam-se os seguintes dispositivos: arts. 926, *caput* e § 1.º; 927 e seus incisos; 927 e § 4.º.

de eficácia vinculante geral, as *teses*. **Trata-se, portanto, de um modelo peculiar, em que o tribunal não apenas decide, mas enuncia comandos normativos em certa medida abstratos, destinados à aplicação obrigatória pelos demais órgãos jurisdicionais.**

A noção que mais interessa para que possamos sustentar a linha de raciocínio constante deste parecer é justamente a de que estas **teses não têm se não uma autonomia aparente**. Da mesma forma que um acórdão não é uma realidade jurídica autônoma, mas só tem existência jurídica se reflete aquilo que foi decidido, a “tese” só tem existência jurídica se corresponde àquilo que se decidiu.

E é claro que antes disso se pode falar na própria proclamação do resultado! Parece ser de clareza solar que a proclamação do resultado não pode ser considerada como **manifestação juridicamente existente** de um tribunal, a não ser que esta proclamação corresponda efetivamente àquilo que aconteceu na sessão: a proclamação nada mais é do que o **reflexo** do que se decidiu.

Assim como o acórdão não é senão a documentação do que se passou durante a sessão oral ou virtual de julgamento.

O elemento que efetivamente vincula no precedente é a *ratio decidendi*, e a tese nada mais é do que o extrato da decisão proferida em caso em que não há dúvida de que a *ratio* se aplica. Serve para dar maior **operatividade** ao sistema, maior funcionalidade, e desempenha papel de extrema relevância, quando se trata do contexto dos recursos repetitivos. **Isso não autoriza, entretanto, que seja considerada um elemento com vida própria.**

Nessa medida não pode mesmo ser considerada como se ela, tese, fosse o próprio precedente.

Não é demais repetir: a tese só tem existência jurídica, sentido para o sistema, só contribui para a realização concreta da isonomia (gerando previsibilidade e segurança jurídica) se corresponder à decisão que lhe deu base.

Como observa Fábio Monnerat, a *tese* é elemento textual integrante do próprio precedente, ao passo que a *ratio* é elemento interno extraído do conjunto de elementos do precedente. Pensar a tese como elemento textual representante da solução do tema controvertido (tese-solução) implica estruturar seu comando como uma regra jurídica (com hipótese de incidência e consequência prescrita na norma), sem necessariamente resumir as razões da decisão⁵.

É interessante observar que a necessidade de se redigir um enunciado para representar de forma sucinta aquilo que foi decidido se sente em muitos países de *civil law*. O operador dos sistemas jurídicos de países em que o juiz decide de acordo com a lei está acostumado a lidar com enunciados, e tem a impressão de que, assim, tudo funciona melhor. Essa estrutura revela uma opção metodológica própria da tradição de *civil law*, que preserva, mesmo no contexto de *valorização dos precedentes*, a *centralidade de enunciados normativos* como fonte de segurança jurídica.

A lida com precedentes no *common law* nada tem que ver com *enunciados normativos*. Nada tem que ver com *teses*. Por isso, temos um modo “muito nosso” de lidar com precedentes. Parece mesmo que o jurista de *civil law* não abre mão da sensação de segurança gerada por um *enunciado normativo*. É por isso que os Tribunais trabalham com precedentes vinculantes a partir de *teses jurídicas* por eles fixadas.

⁵ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. *Precedentes Qualificados*. São Paulo: Editora Direito Contemporâneo, 2024, p. 504-505.

Não por outra razão, o Código de Processo Civil atribuiu às *teses*, fixadas pelos tribunais superiores, função normativa direta, com aptidão para determinar, por si só, o julgamento de casos idênticos ou mesmo para impedir o seguimento de recursos que contrariem entendimento já firmado. Assim se estruturou, por exemplo, o regime dos recursos extraordinários e especiais repetitivos: os Tribunais Superiores fixam *teses* e as aplicam aos recursos, cujo processamento pode ter ficado sobrestado ou os consideram prejudicados, se a decisão de que se recorreu já está de acordo com a tese firmada (art. 1.039, CPC).⁶

A *tese* se insere numa dinâmica própria dos recursos repetitivos e do IRDR, institutos que geram precedentes vinculantes, e que foram concebidos sobretudo para gerenciar litígios de massa, ou seja, ações idênticas, não apenas na sua essência (= mesma *ratio*), mas absolutamente iguais, sob todos os aspectos de fato e de direito que sejam relevantes.

A tese descreve (ou deve descrever) sucintamente os fatos subjacentes à demanda e a interpretação, considerada correta, da regra jurídica a eles correspondente. São, e devem mesmo ser, bem específicas, **porque nascem do julgamento de um recurso**. Devem espelhar APENAS o julgamento do recurso e servir de base a tantos casos *idênticos* quantos houver, no país.

As teses não podem ficar nem aquém, nem ir além do que foi decidido. Porque, como dissemos, não têm vida própria, não são elementos autônomos.

⁶ “Este fato não é necessariamente ruim, mas precisa ser percebido e compreendido. É da característica de um sistema construído sobre as bases dogmáticas do *civil law*, a busca de uma norma jurídica a ser observada em tese. E a norma jurídica é, por natureza, geral e abstrata, destinando-se a reger, indistintamente, as situações enquadráveis em sua hipótese de incidência”. (FERRAZ, Taís Schilling. *O precedente na jurisdição constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 264).

Evidentemente, *a fortiori*, também não podem conter um enunciado normativo diferente do teor da decisão que lhe deu base.

Estas teses, embora desempenhem papel de imensa importância do regime dos precedentes vinculantes brasileiros, pedimos vênia para repetir, **não podem ser confundidas com os próprios precedentes**. São elementos, estas teses, cuja formulação lembra a de um dispositivo legal, desempenham o papel de premissa maior no silogismo, que, embora não consista no processo decisório, no “iter” percorrido pelo intelecto do juiz para decidir, é a forma final das decisões judiciais.⁷ E se aplicam a todos os casos que tenham tido seus procedimentos suspensos, por exemplo, por ocasião da afetação de um repetitivo.

A elaboração da *tese* e seu *espectro de vinculatividade imediato* se ligam, umbilicalmente, ao quadro fático subjacente ao recurso paradigma. Este quadro, na verdade, é que traça os limites tanto da decisão, em si mesma, quanto do alcance de sua vinculatividade. Desse modo, por exemplo, se o Tribunal disser, ao julgar um recurso repetitivo: “decido o caso A da maneira X, mas esta maneira X de decidir também se aplica aos casos B, C e D”, esta afirmação só pode ser tida como *obiter dictum*.

Os precedentes, absorvidos inteiramente por uma tese, que provavelmente diz respeito a um caso binário (que é justamente a situação do empréstimo compulsório

⁷ Diz Taís Schilling Ferraz com razão: “Equipara-se a tese jurídica, tal como vem sendo enunciada, a uma edição de norma, porém pelo Poder Judiciário, cuja aplicação tende a ocorrer da mesma forma que se faz incidir uma lei. (...)”

Tal como vem sendo manejado o sistema brasileiro de precedentes, o caminho que o intérprete percorrerá, em aplicando o preceito abstrato gerado pelo julgamento de repercussão geral, será o do argumento dedutivo, tomando-se a tese assentada pelo STF como premissa maior, como se fosse uma lei. Este percurso não lhe exige, em princípio, perquirir da motivação, compreender por que caso foi levado a julgamento, que argumentos foram suscitados e quais foram tomados como relevantes”. (FERRAZ, Taís Schilling. *Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro*. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 265, p. 419-441, mar./2017).

de energia elétrica), podem gerar a possibilidade da aplicação das técnicas de abreviação procedimental.

Sabe-se que a vinculação dos precedentes do direito brasileiro também ocorre de uma forma **menos “automática”**, do que esta que se vê ocorrer do procedimento dos recursos repetitivos. Isto porque os precedentes não se aplicam só a casos idênticos, mas também a casos análogos, ou seja, semelhantes o suficiente para que se perceba que, apesar de os fatos serem outros, o segundo caso deve ser resolvido à luz da regra segundo a qual foi resolvido o primeiro.

A possibilidade de aplicação do precedente a casos que não sejam exatamente iguais àquele subjacente ao recurso afetado se afere, *a posteriori*,⁸ em função do exame da *ratio*, a nosso ver, *já não está abrangida* pelo mecanismo especial do julgamento do repetitivo. Esta avaliação deve ser feita pelo juiz do *processo posterior*.⁹ Mas isto não significa que não haja também vinculação. E, também, de rigor, não interessa ao caso cuja análise nos foi solicitada.

Os recursos repetitivos se prestam a solucionar causas nascidas de situações em que haja poucos fatos juridicamente relevantes, em relação aos quais há pouca

⁸ De fato, é o juiz do caso posterior que avalia se a *ratio* do precedente: “Interessante perceber que, nos casos em que o precedente não “serve”, seja por haver circunstâncias ou fatos particulares que os distinguem seja por qualquer outro motivo de argumento jurídico, a decisão precedente atua como um argumento por analogia. Isso porque o juiz vai demonstrar que, embora o caso seja distinto, aquela *razão de decidir* pode ser adotada com alguns ajustes, operação que favorece a expansão e contração dos precedentes. (...)”. (ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos. Por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa?. In: SARLET, Ingo Wolfgang; JOBIM, Marco Félix (Coords.). *Precedentes judiciais: diálogos transnacionais*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 169 e ss.).

⁹ Nesse sentido: “É no julgamento de um caso subsequente que se reconhecerá àquela anterior decisão o *status* de precedente. A possibilidade de extração de uma proposição de direito aplicável a um processo subsequente é avaliada sob a perspectiva daquele em cujas mãos estiver este novo processo (*instant case*)”. (FERRAZ, Tais Schilling. *O precedente na jurisdição constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 263).

variabilidade e que sejam muito bem definidos: situações que podem ser tratadas de forma coletiva ou massificada.

Neste contexto, é que se revela a extrema relevância de que a tese corresponda ao que foi decidido, ao que foi efetiva e realmente decidido, à decisão do Judiciário em que está estampada a vontade dos julgadores: a tese espelha o julgamento do caso concreto e vale para todos os outros casos iguais que aconteceram e que venham a acontecer no país.

A correção da tese – isto é, o fato de a tese ser redigida corretamente - é pressuposto de bom funcionamento do sistema de precedentes brasileiro. Isto é inegável.

Porque se pretende que a técnica dos repetitivos seja eficiente para resolver casos de massa, ou casos que envolvem questões idênticas, ainda que não sejam propriamente de massa, é que as situações que podem dar origem ao emprego desta técnica devem consistir naqueles casos que, embora possam ser complexos, não possibilitam mais de uma resposta, escolhida entre um **sim** ou um **não**. A doutrina tem chamado esses casos de **binários**.

Os casos em que contribuintes discutiam aspectos do pagamento do empréstimo compulsório de energia (Decreto-lei 1.512/76) pela Eletrobrás, e que levaram à afetação dos Recursos Especiais n. 1.003.955/RS e n. 1.028.592/RS, são daqueles que se encaixam neste conceito: são casos que ensejam discussões que podem ser respondidas por um **SIM ou por um **NÃO**. São casos que não comportam variações significativas no plano dos fatos, que poderiam gerar respostas diferentes.**

Foi a partir do julgamento desses recursos e espelhando APENAS o julgamento desses recursos, que o STJ construiu um enunciado normativo, que vem servindo de base a tantos casos *idênticos* existentes, no país.

Ocorre que, na situação objeto desta Consulta, o enunciado normativo, conforme está sendo apurado no procedimento de revisão instaurado a partir da **Petição 17.904** – ao que tudo indica - foi formulado a partir de um erro na contagem dos votos. Ou seja, **a tese fixada NÃO ESPELHA O RESULTADO DO JULGAMENTO**. Isso porque, quando da proclamação desse resultado, houve erro involuntário, mas gravíssimo, pelos órgãos do Poder Judiciário, na somatória dos votos.

IV.2)

Erro Material e Inexistência

Segundo pensamos, **o que houve no caso concreto foi uma sucessão de erros, que começou num erro material, relativo à contagem dos votos, erro este que gerou a mais grave das situações de vícios que podem macular um ato: a inexistência jurídica.**

Já escrevemos, em trabalho anteriormente publicado, que um dos princípios que gerem a teoria dos vícios do processo é o da **contaminação**, porque os vícios de certa gravidade contaminam os atos que lhe são subsequentes. Os atos viciados aqui foram: a proclamação do julgamento, a fixação da tese e a redação do acórdão. É o vício de inexistência jurídica que se propaga como a luz! No caso concreto, começou com a o anúncio do resultado do julgamento e desembocou na tese, tendo esta herdado o vício do ato anterior.

A inexistência jurídica compromete o ato processual ainda mais profunda e radicalmente que as nulidades absolutas, privando-o de sua *identidade jurídica*.¹⁰ É uma

¹⁰ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Nulidades do processo e da sentença*. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 589.

realidade fática que não consegue transformar-se em realidade jurídica, já que o ato está em absoluta dissonância com a hipótese legal que o regula. A inexistência jurídica se reduz, assim, a um problema de inaptidão do ato para se encaixar naquele tipo legal determinado¹¹.

A inexistência jurídica é, sim, um vício, que se configura quando o ato carece de um elemento essencial, que faz com que ele não possa ostentar o *nomen iuris* que pretendia ter.

O exemplo mais conhecido de um ato jurídico processual inexistente é o da sentença que carece de *decisum*. A sentença existe, no plano dos fatos, mas não pode ser chamada de sentença porque nada decidiu. Designa a situação em que um ato sequer ingressa, no mundo jurídico, por ausência de um elemento essencial à sua formação.

Os vícios que caracterizam as nulidades também são graves, mas não consistem na falta de um elemento que gere a desidentificação do ato.

Na verdade, conforme já dissemos, a inexistência jurídica é um problema de tipificação. O ato juridicamente inexistente perde os elementos que geram a sua tipicidade. Trata-se de realidade fática que não logrou transformar-se em jurídica.

¹¹ Ricardo de Barros Leonel, ao reconhecer a relevância do conceito e configuração da tipicidade dos atos e fatos jurídicos, sustenta que “[o] tipo nada mais é que descrição legal contendo elementos (materiais ou jurídicos) e suas consequências. Sem descer a minúcias, a prática do ato típico (*fattispecie* concreta), ou a subsunção dos fatos ao tipo (*fattispecie* abstrata), tornará o evento (fato ou ato jurídico) apto a produzir efeitos no mundo do direito. Daí a asserção de que a *fattispecie*, no quadro do procedimento de produção dos efeitos jurídicos do ato ou fato, não é causa, concausa, nem condição daqueles, constituindo-se ao contrário objeto de valoração dos fatos, para liberação de seus efeitos jurídicos [CATAUDELLA, Antonino. *Fattispecie*. Enciclopedia del diritto. Milano: Giuffrè, 1967. v. XVI, p. 934 e 335]. Assim, presente o conceito de tipicidade em qualquer ramo do direito, inclusive no direito processual, ostenta suma relevância na medida em que a partir dele torna-se viável a aferição da aptidão dos eventos positivamente normados (atos e fatos) para atingirem os efeitos que lhe são inerentes, específicos e programados”. (LEONEL, Ricardo de Barros. Fatos e atos jurídicos: planos de existência, validade, eficácia e a questão da *querela nullitatis*. *Justitia Revista Jurídica*, São Paulo, v. 65, n. 199, jul./dez. 2008, p. 109).

Tullio Ascarelli afirma que o ato juridicamente inexistente assemelha-se a um ato impostor: passa por algo que, efetivamente, não é¹². Pode-se dizer que, de fato, o ato inexistente juridicamente é um *não ato*, para fins de direito. Couture¹³, por sua vez, ensina que os atos inexistentes, em verdade, são meros fatos; não fatos jurídicos.

As sentenças podem ser juridicamente inexistentes não só por padecerem de vícios internos como a falta de decisório, mas por serem maculadas por vícios que herdaram do processo em que foram proferidas.

Estes vícios dizem respeito à categoria que a doutrina tradicional chama de pressupostos processuais de existência jurídica do processo. São eles a petição inicial a jurisdição e a citação. A impugnação a uma sentença proferida por um não juiz, em processo em que não houve pedido ou citação do réu, não poderá estar sujeita ao prazo da ação rescisória, visto que, na verdade, não haverá rescisão, pois não se rescinde o que não existe juridicamente. A coisa julgada não se produz¹⁴.

A inexistência opera, assim, em um plano lógico anterior ao da validade: primeiro é preciso que o ato exista; só depois se pode cogitar de sua validade ou invalidade. Por essa razão, o ato inexistente **não produz efeitos jurídicos. E todos aqueles que o operador jurídico, equivocadamente, entendeu que seriam produzidos, devem ser imediatamente apagados do mundo.** Ele pode ser desconsiderado a qualquer tempo, independentemente de preclusão, coisa julgada ou

¹² ASCARELLI, Tullio. Sul concetto di titolo di credito e sulla disciplina del titolo V, libro IV, del nostro codice. *Banca, borsa e titoli di credito: rivista di dottrina e giurisprudenza*, Milano: A. Giuffrè, v. 17 (nuova serie 7), Parte Prima, p. 367-388, 1954, especialmente pp. 371 e 375.

¹³ COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: BdeF, 2010, p. 377.

¹⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Nulidades do processo e da sentença*. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 167.

qualquer outro prazo, justamente porque não chegou a se constituir como ato jurisdicional válido.

É aconselhável, porém, que haja pronunciamento judicial, provocado por ação meramente declaratória, para que a “vida artificial” do ato inexistente tenha fim. Entretanto, mesmo que este pronunciamento não ocorra, tratando-se de inexistência jurídica, a matéria pode ser alegada a qualquer momento como defesa.

O vício aqui analisado — o erro na contagem dos votos que conduziu à proclamação de uma *tese dissociada da vontade do órgão Judicial* — ultrapassa o simples erro material. **Ou melhor, além do erro material, o que se tem é um ato juridicamente inexistente que foi, de rigor, resultado do erro material.** O *erro material* é uma falha manifesta do texto, uma inexatidão facilmente perceptível entre o conteúdo do julgado e a intenção do juiz¹⁵.

Quando a expressão textual da tese não corresponde à vontade colegiada efetivamente formada, há erro material. **Esse erro material contaminou a essência do ato: a proclamação do julgamento não corresponde ao julgamento!**

Justamente porque, como se disse acima com veemência, a proclamação do julgamento, o acórdão e a tese **não são elementos autônomos**, não têm vida própria. Se não correspondem àquilo que se decidiu, não existem juridicamente.

A tese proclamada, como dissemos, não é o resultado de uma maioria, mas de um erro na apuração dessa maioria.

¹⁵ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Embargos de Declaração: como se motiva uma decisão judicial?*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 67.

Caberia até mesmo se fazer uma analogia aqui com a falta da Jurisdição, ou com a falta da própria decisão, que a tese deveria refletir. A tese reflete uma decisão que não foi tomada.

Na verdade, pode-se dizer que **o exercício da Jurisdição ocorreu no sentido contrário àquele que foi transcrito na tese**. A decisão juridicamente *existente* é diferente daquela enunciada na tese.

Por isso, não se pode tratar o ocorrido como “fato processual interno” irrelevante ou como questão sujeita apenas aos critérios de “superação de precedentes”.

Não se está diante de mera irregularidade ou “falha interna”, mas da ausência de um ato imputável ao órgão jurisdicional, o que impede, desde a origem, a produção de efeitos no sistema jurídico.

IV.3)

Não se trata de superação – A correção de erro material pode e deve ocorrer a qualquer tempo – assim como a inexistência jurídica pode ser reconhecida a qualquer tempo.

O erro na contagem dos votos que comprometa a correspondência entre a deliberação colegiada e a tese proclamada não pode ser tratado como simples “fato processual interno”, nem como questão irrelevante para fins de revisão. Ao contrário, atinge a própria **existência jurídica** da decisão e desta na sua função de precedente: enquanto ato normativo vinculante.

Está-se em face de uma tese formulada a partir de uma **decisão juridicamente inexistente** e, portanto, de uma tese, também, de rigor, juridicamente inexistente. Existe no mundo dos fatos, mas juridicamente é inexistente. É um simulacro de tese. E como tal, **as decisões condenatórias que foram proferidas, nos múltiplos**

processos em andamento com idêntica controvérsia, padecem, em relação ao capítulo dos juros reflexos, de vício de mesma natureza.

Por essa razão, **a controvérsia não se submete aos critérios tradicionais de superação de precedentes**, porque não se trata de uma superação de precedente, mas sim a verificação da própria formação jurídica do enunciado que se pretende aplicar. A revisão do precedente (que, de rigor, não é uma revisão do precedente, porque como dissemos o precedente não se confunde com a tese) nessa situação excepcional, não exige alteração substancial nas circunstâncias fáticas, jurídicas ou sociais que teriam justificado a formação da tese original.

Pedimos vênias para sublinhar aqui, novamente, que não se trata de alteração de precedente, não se trata de superação: trata-se de correção de um erro material que gerou o monstruoso vício da inexistência jurídica, que pode e deve ser corrigido a qualquer tempo, e que impede o trânsito em julgado.

Por isso não se exige fato novo, nem mudança do contexto normativo. **O erro na contagem de votos constitui vício originário que impede a própria formação jurídica da tese.**

Na situação sob análise, a *inexistência jurídica* se manifesta em duas dimensões.

Primeiramente, na **formação da tese**, que, em razão do erro na apuração dos votos da maioria do colegiado e na proclamação do resultado do julgamento, não guarda a indispensável correlação com a deliberação tomada pelo STJ quando julgou os recursos especiais repetitivos, em relação ao capítulo sobre a prescrição da pretensão de cobrança dos juros reflexos.

Teresa Arruda Alvim

Livre Docente, Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

A segunda dimensão ou momento em que o vício da inexistência se manifesta é quando essa tese – ou, no caso, *não-tese*, porque o enunciado não retrata, verdadeiramente, a orientação do STJ acerca da questão jurídica – foi **replicada**, na solução dos casos idênticos, que permaneceram suspensos enquanto os recursos especiais repetitivos eram julgados ou, mesmo em ações novas, propostas posteriormente.

Ou seja, quando, em atenção ao princípio do *stare decisis* e à força vinculante dos precedentes firmados no julgamento dos recursos repetitivos, os múltiplos casos concretos idênticos foram solucionados com a aplicação das Teses 65,66 e 67, o que acabou por gerar condenações de valores consideravelmente mais elevados em razão da maior extensão do prazo prescricional para o exercício da pretensão de cobrança dos juros reflexos.

A correção da tese é objeto da **Petição 17.904/RJ**, com base na qual se instaurou o procedimento de revisão do entendimento consolidado no enunciado dos Temas repetitivos 65, 66 e 67.

Uma vez reconhecido o erro material e corrigido o enunciado da tese, por sua vez, não há óbice algum a que a Consulente, nos casos concretos, postule a extinção das liquidações e dos cumprimentos de sentença em curso, em relação à parte prescrita das pretensões, com base na real orientação do STJ acerca da questão, tendo em vista que não se opera a coisa julgada quando configurada hipótese de inexistência jurídica.

Isso porque essas liquidações e cumprimentos, ou parte deles, terão sido instaurados com base em *sentença, ao menos em parte, juridicamente inexistente*.

A gravidade do vício que leva a que o ato seja considerado inexistente juridicamente é tamanha, que não há como se conceber a sua convalidação, no sentido

de o ato se tornar blindado quanto à possibilidade de ser impugnado, apesar de viciado, independentemente do tempo decorrido da ocorrência do vício.

Dizer-se, assim, que a sentença é juridicamente inexistente (porque foi irremediavelmente contaminada com o vício gerado pelo erro cometido quando da formulação das Teses 65,66 e 67, reproduzidas pela sentença) significa três coisas: **(a)** que essa sentença *não deve* produzir efeitos – se os produzir, estes devem, em regra, ser extirpados do mundo jurídico; **(b)** não há limite de tempo para vulnerá-la, *pois ela não existe*; **(c)** e que essas sentenças não têm aptidão material para transitar em julgado.¹⁶

IV.4)

A retroatividade e o óbice da coisa julgada

Já escrevemos, em outro espaço, que: “*erro material é gênero de que o erro de fato é espécie. O erro material é: (i) perceptível por qualquer homo medius; (ii) e que não tenha, evidentemente, correspondido à intenção do juiz*”¹⁷⁻¹⁸.

A correção do erro material tem efeito retroativo. É fácil se perceber isso: a correção de erro material envolve a declaração de que o que havia estava errado, equivocado, tinha havido um engano... Toda declaração tem efeito retroativo.

Sua correção tem efeito retroativo e pode ocorrer a qualquer tempo, superando, inclusive, a coisa julgada, que, rigorosamente, sequer se terá operado.

¹⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Nulidades do processo e da sentença*. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 557.

¹⁷ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Embargos de Declaração: como se motiva uma decisão judicial?* 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 68.

¹⁸ Segundo Humberto Theodoro Júnior, citando Moacyr Amaral Santos, “*são vícios que se percebem à primeira vista e sem necessidade de maior exame, tornando evidente que o texto da decisão não traduziu o ‘pensamento ou a vontade do prolator da sentença’*”. (*Curso de direito Processual Civil*. 61. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, item 780, p. 1.049).

Assim, se tiver havido decisões baseadas naquele “precedente”, sem que se tivesse levado em conta o próprio precedente, mas exclusivamente a tese, a nosso ver, nem mesmo a coisa julgada se terá formado.

Não se trata de “relativizar” o instituto da coisa julgada. Trata-se, isto sim, de reconhecer que nessas hipóteses *extremas* e *excepcionais*, esse instituto não chega a acontecer. A parte não fica sujeita a prazo e nem precisa se valer de uma ação de natureza desconstitutiva. Basta uma ação declaratória, com evidente e necessário efeito retroativo¹⁹. E a ação, de rigor, não é nem mesmo necessária.

Outra forma de abordar a situação das sentenças que foram proferidas com base em precedente vinculante que nunca existiu, já que na verdade a própria proclamação do resultado do julgamento foi fruto de um engano, bem como a elaboração da tese, contudo, é considerar que **estas sentenças não têm fundamento**.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira, “*A ausência de motivação torna nula a sentença, hoje por força de disposição constitucional, a do art. 93, n. IX, da Carta de 1988*”. Ainda esclarece: “*mas a sentença nula difere da inexistente: visto que contém um julgamento, transita em julgado, embora possa vir a ser impugnada mediante ação rescisória, o que seria totalmente descabido com relação a uma sentença desprovida de dispositivo*”.²⁰

¹⁹ Conforme escrevemos em coautoria com Maria Lúcia Lins Conceição, em *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, cap. 5, p. 377 e ss.

²⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual, Oitava Série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 118.

A se seguir essa abordagem e caso se entenda que se teria operado a coisa julgada e que, portanto, caberia à Consulente lançar mão de ação rescisória para desconstitui-las, será preciso buscar solução que assegure à parte o **acesso à justiça**.

Diz-se isso porque são inúmeros os casos de sentenças que já transitaram em julgado há mais de 2 anos e **não pode o jurisdicionado sofrer prejuízo por falha imputável aos órgãos do Poder Judiciário**.

É esse o sentido da regra do § 3º, do art. 240 do CPC/2015, sobre a eficácia retroativa da citação para fins de interrupção da prescrição e, também, das decisões do STJ, que entendem, por exemplo, que o erro do sistema eletrônico do Tribunal *a quo* na indicação do término do prazo recursal consiste em justa causa para afastar a intempestividade do recurso, prestigiando a boa-fé e a confiança da parte²¹.

Ainda, em decisões recentes²², o STJ, voltando às origens do princípio da fungibilidade²³, tem entendido que não se pode prejudicar a parte em razão de equívoco do Juízo, que acaba gerando dúvida razoável quanto ao recurso a interpor.

²¹ STJ, AgInt nos EREsp n. 1.902.163/PE, Corte Especial, rel. Min. Francisco Falcão, j. 12.9.2023, DJe 15.9.2023 - g.n.; STJ, AgInt nos EREsp n. 1.829.982/PB, Corte Especial, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 7.2.2024, DJe 14.2.2024 - g.n..

²² Recurso Especial 2.022.553/SP, Rel.p/ acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 14.03.2023, DJe 23.3.2023. Também da 3ª Turma, Recurso Especial 2.092.982/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24.10.2023, DJe 30.10.2023 e Recurso Especial 2.034.485/SP, Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 22.11.2022, DJe 30.11.2022.

²³ “O princípio do recurso indiferente (*Sowohl as auch Theorie*) foi fruto da ideia de que a parte não poderia ser prejudicada por um erro do tribunal pois, afinal, o tribunal deve, presumivelmente, conhecer mais o direito do que as partes. Hoje, esse princípio é denominado *Grundsatz der Meistbegünstigung* – ‘princípio do maior favor’, que indica não poder, de forma alguma, ser a parte prejudicada por um erro do Judiciário. Consta, numa das manifestações do Supremo Tribunal Federal alemão a respeito que, como o princípio se assenta na confiança que devem gerar os atos dos tribunais, não pode a parte ser prejudicada por um ‘erro de anúncio’ da Corte. Semelhantemente, se o magistrado denomina de ‘decisão interlocutória’ pronunciamento que, a rigor, é sentença, não se pode dizer que comete erro grosseiro a parte que interpõe agravo de instrumento, ao invés de apelação.” (ARRUDA ALVIM, Teresa. *Os Agravos no CPC de 2015*. 5ª ed. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2021, p. 201).

Em função de tudo que até agora se disse, pode-se afirmar que a situação objeto desta Consulta trata de **fenômeno análogo ao da lei inconstitucional** – ela não o é até que o órgão competente o afirme, e esta afirmação, tem, como regra geral, efeito *ex tunc*.²⁴

O prazo para ação rescisória, como regra, é de 2 anos, contados do trânsito em julgado da decisão que se pretende desconstituir.

Contudo, os arts. 525, §§ 12 e 15 e 535, §§ 3º e 8º do CPC/2025 estabelecem regra diversa para a hipótese de ação rescisória de decisão proferida com base em lei que, posteriormente, seja tida por inconstitucional. Isso porque a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF em ação direta tem, como regra, efeito retroativo (*ex tunc*), de maneira que a lei inconstitucional não produz efeito, nem gera direito, desde o seu início.

Ocorrendo essa declaração, tem-se que a lei, rigorosamente, **nunca teria integrado o sistema jurídico positivo**, pois é colidente com a Constituição. De acordo com o art. 27 da Lei 9.868/99, esta é a regra, podendo ser afastada quando “*razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social*” levarem o STF, por maioria de dois terços de seus membros, a restringir os efeitos da declaração ou decidir que esses efeitos se produzam *ex nunc*.

A decisão proferida com base em lei que, posteriormente, seja tida por inconstitucional, não obstante, transita em julgado e é título executivo. De acordo com o art. 525, §§ 12 e 15 e art. 535, §§ 3º e 8º do CPC/2015, essa decisão se sujeita à ação

²⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Nulidades do processo e da sentença*. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 321.

Teresa Arruda Alvim

Livre Docente, Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

rescisória, desde que não tenha havido modulação. E o prazo para a ação rescisória é de dois anos, *a contar da decisão proferida pelo STF.*

Esse dispositivo gerou bastante debate na doutrina porque não estabelece limitação temporal. Entretanto, no julgamento da Questão de Ordem na Ação Rescisória n. 2.876 ²⁵, foi reconhecida a constitucionalidade do prazo especial. Entendeu-se que *“Os arts. 525, §15, e 535, § 8º, do CPC instituem regime específico de contagem do prazo decadencial, deslocando seu termo inicial para o trânsito em julgado da decisão do STF. Tal disciplina revela-se compatível com a Constituição Federal, por traduzir mecanismo voltado à recomposição da ordem constitucional violada, permitindo a desconstituição de decisões transitadas em julgado incompatíveis com a interpretação constitucional fixada pela Corte.”*

A modulação de efeitos é que poderá limitar a retroação, por razões de segurança jurídica ou de interesse social.

Tal disciplina pode ser aplicada, por analogia, caso se entenda que se teria operado a coisa julgada em relação às decisões que foram proferidas com fundamento na tese inexistente e que caberia à Consulente lançar mão de ação rescisória para desconstitui-las. Com efeito, será preciso buscar solução que assegure à parte o **acesso à justiça**, permitindo a correção do vício, mais grave que a própria inconstitucionalidade.

A analogia é possível, pois há semelhança entre as situações: em ambas, há um grave vício que compromete a “validade/existência” das decisões, embora sua constatação apenas tenha ocorrido em momento posterior.

²⁵ STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23.04.2025.

Conforme explica Carlos Frederico Bastos Pereira, “*A analogia é uma técnica de decisão pela qual o intérprete transfere a consequência jurídica de um caso regulado pelo ordenamento jurídico para outro caso não regulado, graças à semelhança entre elementos relevantes que existem em cada qual*”.²⁶

A natureza declaratória da decisão proferida no exercício do controle concentrado ou difuso da constitucionalidade pelo STF e, portanto, sua eficácia retroativa, significando que, rigorosamente, nunca teria integrado o sistema jurídico, são elementos que se assemelham à situação do caso objeto desta Consulta.

É indiscutível a carga normativa máxima dos precedentes vinculantes do STJ, proferidos na sistemática dos recursos especiais repetitivos. São direito, são *pauta de conduta*. São decisões que, na sistemática do CPC/2015, já nascem como precedentes obrigatórios, no sentido forte da expressão e que devem ser paradigma para as posteriores, em casos idênticos.

Ocorre que *reconhecido o erro na apuração*, se estará reconhecendo que esse *precedente* – na parte referente à prescrição da pretensão dos juros reflexos – *nunca realmente integrou o sistema jurídico*. Existiu no mundo dos fatos, mas nunca existiu juridicamente, porque a decisão do STJ foi em outro sentido e a respectiva tese não retratou o resultado do julgamento dos recursos especiais repetitivos.

Tendo em vista que o reconhecimento e a correção do erro só estarão acontecendo agora, no procedimento de revisão em curso perante o STJ, o prazo para a Consulente lançar mão de ação rescisória – embora, em nosso entender, nem fosse

²⁶ Interpretação extensiva, analogia e rol do art. 1015 do Código de Processo Civil, SP, v. 282, p. 267-284, ago. 2018.

necessário fazê-lo porque se está em face de vício de inexistência, oponível no bojo dos próprios processos em curso, na fase de liquidação ou cumprimento de sentença – somente poderá ter início a partir do trânsito em julgado da decisão que rever o enunciado da tese.

A situação é análoga àquela da declaração de inconstitucionalidade e atrai a mesma solução, inclusive, eventualmente, com modulação, para preservar situações em que já tenha havido, por exemplo, o pagamento das condenações.

V.

Resposta aos quesitos

1) Considerando que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça determinou a revisitação dos Temas Repetitivos nº 65, 66 e 67, para examinar eventual erro material na formulação da tese relativa ao termo inicial da prescrição dos chamados “juros reflexos”, indaga-se: na hipótese de reconhecimento de que a tese originalmente proclamada não refletiu a orientação majoritária formada no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.003.955 e 1.028.592, seria possível aplicar a tese corrigida/revista aos processos ainda em curso, inclusive àqueles casos concretos julgados com fundamento no precedente vinculante e atualmente em fase de liquidação ou cumprimento de sentença, para afastar a cobrança de juros prescritos ainda não pagos, de forma compatível com as garantias constitucionais da coisa julgada, da segurança jurídica e da proteção da confiança, bem como com o regime de precedentes previsto nos arts. 926 e 927 do CPC?

Resposta:

Sim. O erro material, na apuração dos votos da maioria e na proclamação do resultado do julgamento dos Recursos Especiais n. 1.003.955/RS e n. 1.028.592/RS, levou à formulação de tese que não retrata a real deliberação do STJ. Ou seja, trata-se

de tese **descolada da realidade do resultado do julgamento**, exatamente o que uma tese não deve ser. Está-se em face, portanto, de um ato processual a que falta requisito mínimo caracterizador do tipo que ele aparenta reproduzir²⁷. É, por isso, um ato juridicamente inexistente. Um *nada jurídico*, um *não ser*.

A qualificação desta tese como juridicamente inexistente decorre da circunstância de que a tese não é um elemento jurídico com vida própria, com autonomia. A tese não pode ser confundida com o precedente: ela pode, isto sim, representa-lo. Mas se a tese não o representa, ela é um nada jurídico, como dissemos anteriormente.

Esse erro gerou uma cadeia de vícios (e aqui reiteramos nossa posição no sentido de que a inexistência jurídica é um vício, já que o ato existe no plano dos fatos, mas não no jurídico) que contaminaram de forma substancial e gravíssima os atos subsequentes, inclusive as sentenças proferidas nos múltiplos processos idênticos em que a mesma questão de direito (prazo prescricional para o exercício da pretensão de cobrança dos juros reflexos) está sendo discutida.

Por essa razão, a tese corrigida (e esta correção tem natureza irremediavelmente declaratória, e, portanto, efeito retroativo) poderá ser aplicada aos processos ainda em curso, em fase de liquidação ou cumprimento de sentença, independentemente de qualquer ação autônoma a ser proposta pela Consulente.

Dizer que a sentença é juridicamente inexistente significa três coisas: **(a)** que essa sentença *não deve* produzir efeitos – se os produzir, estes devem, em regra, ser

²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 5ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, p. 586.

extirpados do mundo jurídico; **(b)** não há limite de tempo para vulnerá-la, *pois ela não existe*; **(c)** essas sentenças não têm aptidão material para transitar em julgado.²⁸

2) Caso o Colegiado não entenda pela aplicação imediata da tese revisitada aos processos ainda em curso, inclusive àqueles julgados com fundamento no precedente vinculante e atualmente em fase de liquidação ou cumprimento de sentença, indaga-se se o reconhecimento de que a tese originalmente proclamada não refletiu a orientação majoritária formada no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.003.955 e 1.028.592 poderia configurar situação análoga à prevista no art. 525, §§ 12 e 15, do Código de Processo Civil, apta a caracterizar a inexigibilidade do título judicial, de modo a justificar a reabertura do prazo bienal para o ajuizamento de ação rescisória em face das decisões transitadas em julgado que tenham aplicado o precedente tal como equivocadamente proclamado?

Resposta:

Sim. Fundamentalmente, porque **a parte não pode ser prejudicada por erro cometido pelos órgãos do Poder Judiciário** e, o que houve no caso concreto foi uma sucessão de erros, que começou num erro material, relativo à contagem dos votos, erro este que gerou a mais grave das situações de vícios que podem macular um ato: a inexistência jurídica.

Em nosso entender, a correção do erro tem efeito retroativo e pode ocorrer a qualquer tempo, superando, inclusive, a coisa julgada, que, rigorosamente, sequer se terá operado.

²⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Nulidades do processo e da sentença*. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 557.

Teresa Arruda Alvim

Livre Docente, Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Assim, se tiver havido decisões baseadas naquele “precedente”, sem que se tivesse levado em conta o próprio precedente, mas exclusivamente a tese, a nosso ver, a Consulente poderia requerer, no curso das próprias liquidações e cumprimentos de sentença em curso, a sua extinção na parte relativa à pretensão aos juros reflexos já prescrita, com base na tese corrigida, sem necessidade da propositura de ação declaratória de inexistência, nem de ação rescisória.

Caso, contudo, assim não se entenda, pensamos que a situação é análoga àquela da **lei inconstitucional** – ela não o é até que o órgão competente o afirme, e esta afirmação tem, como regra geral, efeito *ex tunc*, assim como tem eficácia retroativa a correção do erro material.

O sistema jurídico, portanto, contém solução que, por analogia, pode ser adotada para impedir que a Consulente seja prejudicada pela aplicação das Teses 65,66 e 67, formuladas com base no erro na apuração dos votos proferidos no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.003.955/RS e n. 1.028.592/RS, caso se repute ter-se operado a coisa julgada e ser imprescindível o ajuizamento de ação rescisória para afastar as condenações ilegais impostas nas múltiplas ações idênticas julgadas posteriormente: trata-se de, por analogia aos arts. 525, §§ 12 e 15 e art. 535, §§3º e 8º do CPC/2015, considerar que prazo para a ação rescisória é de dois anos, *a contar da decisão proferida pelo STJ no procedimento de revisão de tese*.

Essa interpretação tem o condão de prestigiar o consagrado princípio de que a parte não pode ser prejudicada pelo erro do Judiciário.

Teresa Arruda Alvim

Livre Docente, Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

VI.

Conclusão

O eixo argumentativo central desse parecer repousa na ideia de que houve um caso de inexistência jurídica, originariamente, quando se anunciou um resultado de julgamento diferente do resultado que tinha efetivamente acontecido. Essa proclamação, como dissemos, só existe juridicamente **se corresponder ao que foi decidido**, já que se trata de um ato que não tem autonomia própria.

Todos os atos que decorrem deste outro ato praticado na origem, são igualmente juridicamente inexistentes: tanto a prolação do acórdão quanto a elaboração da tese. E assim o serão as sentenças proferidas com base num precedente que não existe, ainda que essa inexistência jurídica tenha ocorrido no caso concreto do cometimento de um erro material.

Portanto, rigorosamente, segundo essa visão nem seria necessária a ação rescisória, já que sentenças juridicamente inexistentes não têm o condão de transitar em julgado.

É o nosso parecer, s.m.j.

Curitiba, 20 de abril de 2026.



Teresa Arruda Alvim