



ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO
CEARÁ – ESMEC

**POSSIBILIDADE E LIMITES DE REVISÃO DA COISA JULGADA
INCONSTITUCIONAL**

FABRÍCIO VASCONCELOS MAZZA

Fortaleza

2010

FABRÍCIO VASCONCELOS MAZZA

**POSSIBILIDADE E LIMITES DE REVISÃO DA COISA JULGADA
INCONSTITUCIONAL**

Monografia apresentada como exigência para obtenção do Título de Especialista em Direito Constitucional, sob a orientação do Prof. Ms. Emanuel de Abreu Pessoa.

Fortaleza

2010

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 A COISA JULGADA COMO DIREITO CONSTITUCIONALMENTE POSITIVADO..	6
1.1 Origem histórica do instituto da coisa julgada.....	6
1.2 Conceito de coisa julgada.....	9
1.3 Coisa julgada versus preclusão	13
1.4 Limites objetivos e subjetivos da coisa julgada.....	16
2 COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL.....	18
2.1 Conceito de coisa julgada inconstitucional	18
2.2 Segurança jurídica versus supremacia da constituição	20
3 Controle de Constitucionalidade.....	24
3.1 Evolução do controle de constitucionalidade no Brasil	24
3.2 O controle de constitucionalidade dos atos jurisdicionais	30
3.2.1 Classificação do controle de constitucionalidade	31
4 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA	39
4.1 A sentença ou acórdão inconstitucional faz coisa julgada?	44
4.2 Casos em que se dá a coisa julgada inconstitucional.....	46
4.3 Efeitos da decisão que relativiza a coisa julgada inconstitucional	49
5 PRINCIPAIS MECANISMOS POSTOS À DISPOSIÇÃO DOS OPERADORES DO DIREITO PARA DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL.....	51
5.1 Ação rescisória	51
5.2 Querela Nullitatis	54
5.3 Embargos à execução fundados nos art. 741, § único, do CPC.....	56
5.4 Exceção de pré-executividade.....	59
CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS.....	65

RESUMO

A presente monografia pretende focar a possibilidade de revisão das decisões judiciais acobertadas pelo manto da coisa julgada – instituto de direito processual, erigido constitucionalmente a direito fundamental – e os limites em que pode se dar a mutabilidade destas decisões, em face do embate existente entre dois importantíssimos princípios do nosso ordenamento, quais sejam: o da supremacia da constituição e o da segurança jurídica. O ponto nodal deste estudo será a análise da possibilidade de relativização da coisa julgada inconstitucional, sem que tal atitude importe no total aniquilamento de um instituto indispensável para a manutenção da segurança jurídica. Também serão abordados os meios processuais postos à disposição dos operadores de direito para fazer valer a supremacia da Lei Maior. Ao final, a conclusão a que se chegará é a de que a coisa julgada inconstitucional, ainda quando qualificada como imutável e indiscutível, em decorrência do transcurso do prazo para interposição da ação rescisória, deve ser desconstituída, sob pena de serem albergadas situações absurdas e contraditórias. O juiz, ser humano que é, pode errar (*error in iudicando*), e esta falha não pode passar despercebida por outras instâncias de decisão, eternizando e protegendo uma situação indevida, em total desrespeito à Carta Magna.

Palavras-chave: Coisa julgada inconstitucional. Supremacia da constituição. Segurança jurídica. Relativização.

INTRODUÇÃO

Coisa Julgada é a qualidade conferida a decisão judicial contra a qual não cabem mais recursos em decorrência de preclusão temporal ou do esgotamento de todas as possibilidades de sua apreciação recursal pelos órgãos do Poder Judiciário dentro de um mesmo processo. É, pois, a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando jurisdicional encartado em uma sentença ou em um acórdão. A previsão da coisa julgada em nosso ordenamento jurídico encontra-se na Constituição Federal, no Código de Processo Civil e na Lei de Introdução do Código Civil. A positivação de referido instituto no texto constitucional importa no seu acolhimento como um direito fundamental.

Desde que não mais esteja sujeita a um recurso, a sentença, com trânsito em julgado, torna-se imutável e indiscutível. Assim, a coisa julgada está ligada à ideia de encerramento do processo e de inalterabilidade do que foi decidido. Objetiva-se, com isto, apaziguar o meio social através da vedação que se impõe à possibilidade de irresignações indefinidas, que permitiriam que os conflitos existentes se estendessem eternamente, ou fossem repetidos ao alvitre da parte cujos interesses foram contrariados.

Vista como inatacável, a coisa julgada teria seu conteúdo imutável ainda quando este fosse contrário ao Direito. Homenagear-se-ia a estabilidade das relações jurídicas em detrimento da supremacia constitucional.

Em regra, ao exegeta cabe a obrigação de obedecer a todos os ditames traçados pelo plexo normativo, sobretudo, à Constituição Federal, eis que esta é a norma que está no topo da pirâmide legislativa e é dela que todas as demais normas infraconstitucionais retiram seu fundamento de validade.

Todavia, a prática forense cotidiana demonstra que não são raras às vezes em que decisões judiciais, seja por dolo, culpa ou erro (decorrente da extenuante carga de trabalho a que os magistrados estão submetidos, em decorrência de um

sistema judiciário falido), são proferidas em desacordo com a ordem constitucional vigente. São justamente estas decisões, que após o trânsito em julgado, adquirem o qualificativo de coisa julgada inconstitucional.

A intangibilidade de decisões judiciais que afrontam a constituição deve ser vista de forma relativa, uma vez que, sob o pretexto de se garantir a segurança jurídica, não se pode admitir como correta a perpetuação de um provimento jurisdicional que, fazendo lei entre as partes, veicule atentado à ordem constitucional.

O objetivo desta monografia é estudar a possibilidade de flexibilização de um instituto juridicamente protegido pelo princípio da segurança jurídica, com o fim de possibilitar que sentenças ou acórdãos proferidos em desacordo com a ordem constitucional vigente possam ser relativizados como forma de impedir a eternização de uma situação atentatória à ordem constitucional.

Sua metodologia consistirá na realização de um estudo analítico-descritivo, a partir de pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, através de pesquisas em livros, publicações especializadas, artigos, e repertórios oficiais de jurisprudência, caracterizando-se, ainda, como uma pesquisa de natureza qualitativa e exploratória, pois busca descrever, explicar, esclarecer e interpretar a possibilidade e os limites de revisão da coisa julgada inconstitucional e os mecanismos processuais adequados para desconstituí-la.

1 A COISA JULGADA COMO DIREITO CONSTITUCIONALMENTE POSITIVADO

Nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. O legislador constituinte originário, ao positivizar o instituto da coisa julgada como um direito fundamental, insculpindo-o no texto constitucional, ressaltou a importância devotada pelo ordenamento jurídico pátrio ao princípio da segurança jurídica. Tal é a importância por nós dispensada ao instituto da coisa julgada – dada a sua íntima relação com a noção de segurança jurídica, que por sua vez se encontra umbilicalmente ligada à ideia de Estado de Direito – que, desde a constituição de 1934, todas as Cartas Políticas (a exceção da de 1937), trouxeram em seu corpo dispositivo consagrando-o.

Antes de adentrar no que virá a ser o cerne da presente monografia, exporei, a seguir, um breve estudo histórico sobre a origem da coisa julgada, seu conceito e limites, abordando, ainda, a interpretação que vem sendo dada ao referido instituto pelos tribunais nacionais.

1.1 Origem histórica do instituto da coisa julgada

A formação histórica de determinado instituto jurídico nos revela os aspectos fundamentais que impulsionaram sua evolução, possibilitando a visualização dos fatores sociais, políticos e econômicos que determinaram as alterações por este sofridas ao longo do tempo. A seguir, faremos uma breve exposição sobre o surgimento e o desenvolvimento histórico do instituto da coisa julgada (*res judicata*), assim como a sua influência no direito pátrio.

O instituto processual da coisa julgada existe há mais de dois milênios e segundo os estudiosos da matéria, remonta ao Direito Romano, todavia, dada a

importância que este instituto apresenta para o direito processual civil, ainda hoje muito se discute acerca de suas origens históricas.

Segundo o escólio de EDUARDO COUTURE, seu nascimento (do instituto da coisa julgada) deu-se sob a ótica jusnaturalista, imposta pela própria essência do direito, que necessitava do dogma da certeza. Sem ela, o direito seria ilusório, a incerteza nas relações sociais reinaria.¹ Esta não foi, contudo, a ideia que predominou na Roma Antiga. De acordo com PEDRO DE SIQUEIRA, os romanos “admitiam a autoridade da *res judicata* como a indiscutibilidade ulterior do bem reconhecido ou desconhecido pelo juiz”², por uma razão eminentemente prática, desviando-se da concepção jusnaturalista da certeza.

A organização judicial romana concebia o direito como sistema de *actiones*, que era percebido como um sistema de direitos cujo gozo deveria ser garantido pelo processo. A coisa julgada era vista como ficção de verdade, verdade formal ou presunção de verdade. No Direito Romano, a sentença era a própria coisa julgada ou esta era o próprio objeto do litígio já decidido. É comum atribuir-se a ULPIANO a ideia de que a autoridade da coisa julgada está ligada à presunção de verdade contida na sentença (noção esta que teria influenciado sobremaneira os juristas da Idade Média).

A subsunção da vontade da lei em relação a determinado bem da vida (*res in iudicium deducta*) era a objetivo do processo no Direito Romano. A coisa julgada tinha sua finalidade legitimada por aspectos sociais, na medida em que o desenvolvimento social pacífico e seguro impunham ao Estado o dever de possibilitar o efetivo gozo dos direitos socialmente estabelecidos, sem que o resultado final do processo pudesse ser novamente discutido. A *res judicata* simbolizava a indiscutibilidade que blindava a questão já decidida, propiciando segurança jurídica e solidez às relações sociais apreciadas pelo Poder Judiciário.

¹ COUTURE, Eduardo *apud* DE SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes. **A coisa julgada inconstitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2003. pág. 39.

² SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de. **A coisa julgada inconstitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2003. pág. 39.

Assim, o objetivo da coisa julgada era permitir que decisões judiciais que apreciassem relações jurídicas em que se disputavam determinados bens da vida, não pudessem ser indefinidamente modificadas.

Para LIEBMAN, no Direito Romano moderno, predominava a idéia de que a sentença não declarava a existência ou inexistência de um direito, mas sim criava um direito novo. A força criadora da sentença e a consumação da *actio* bastavam, por si sós, para configurar, em todos os seus aspectos, a significação da *res judicata*. A impossibilidade de propor nova ação era a consequência natural da consumação processual. Assim, o respeito à coisa julgada derivava de um fato concreto e real, não se podendo falar em ficção ou presunção de verdade.³

Com a decadência do Império Romano, sobreveio a Idade Média, período em que a produção científica foi bastante reduzida em virtude da forte influência da Igreja Católica nas relações sociais. Segundo o professor CARREIRA ALVIM, foi durante este período que a coisa julgada passou a não mais ser compreendida como uma exigência prática, mas como presunção de verdade daquilo que o juiz, como tal, declarava, vulgarizando a idéia de que a coisa julgada faz do branco, preto, do quadrado, redondo.⁴

Após a invasão bárbara do Império Romano, houve um enfraquecimento da própria noção de Estado e da lei como expressão da sua vontade, com profundos reflexos na ideia de jurisdição. O fracionamento da soberania e o estabelecimento das instituições feudais acarretaram a criação de uma multiplicidade de processos (populares, régios, feudais, canônicos, eclesiásticos etc). A jurisdição assume caráter privado, de cunho patrimonial, transmissível e alienável, não mais destinada à aplicação da lei, mas sim à resolução de contendas, com base no resultado das

³ LIEBMAN, Enrico Tulio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1945, pág. 14.

⁴ ALVIM, Carreira *apud* BERALDO, Leonardo de Faria. A relativização da coisa julgada que viola a Constituição *in* **Coisa Julgada Inconstitucional** (coord. NASCIMENTO, Carlos Valder). 3ª ed., Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, pág. 129.

provas. A autoridade da *res judicata* – migra, então, do campo da vontade para a lógica – transforma-se numa presunção de verdade aplicada as decisões judiciais.⁵

SAVIGNY defendia que a autoridade da coisa julgada advinha da ficção de verdade atribuída à decisão judicial, ao passo que CHIOVENDA, contrapondo-se a esta ideia, entendia que a autoridade da coisa julgada decorre da presunção de que esta derive da vontade do Estado, que se expressa através da aplicação, pelo juiz, da (vontade da) lei no caso concreto.⁶

GIUSEPPE CHIOVENDA criou uma conexão entre a noção de coisa julgada romana e a acepção atual do tema:

Para os romanos, como para nós, salvo as raras exceções em que uma norma expressa de lei dispõe diversamente, o bem julgado torna-se incontestável (*finem controversiarum accipit*): a parte a que se denegou o bem da vida, não pode mais reclamar; a parte a quem se reconheceu, não só tem o direito de consegui-lo praticamente, em face da outra, mas não pode sofrer, por parte desta, ulteriores contestações a esse direito e esse gozo.⁷

Hodiernamente, vem prevalecendo a opinião de que a coisa julgada é especialmente uma exigência de cunho político, não configurando, em hipótese alguma, uma razão natural. Na realidade, revela-se como uma exigência prática, tendo em vista sua utilidade de pacificação social.⁸

1.2 Conceito de coisa julgada

Diz-se que há coisa julgada, quando à decisão judicial se acrescentam as características da imutabilidade e da indiscutibilidade, ou seja, quando exauridos todos os meios autônomos e/ou recursais de impugnação ou quando houve a

⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Vol. I, Tradução de J. Guimarães Menegale, São Paulo: Saraiva, págs. 197 e segs.

⁶ Idem 5, pág. 183.

⁷ Idem 5, pág. 447.

⁸ Idem 1, pág. 40.

preclusão temporal para se atacar o *decisum*. O ordenamento jurídico positiva referida garantia no art. 5º, XXXVI da Carta Política, no art. 467, da Lei Adjetiva Civil e no art. 6º, § 3º da LICC, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário e extraordinário.

Art. 6º: A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

(...)

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial que já não caiba mais recurso.

Esclarecedora é a formulação conceitual proposta por CARLOS VALDER DO NASCIMENTO acerca do referido instituto processual:

A expressão coisa julgada pode ser tomada na acepção de sentença contra a qual foram esgotados todos os recursos processuais passíveis de sua desconstituição. Diz-se do caso em que a prestação jurisdicional foi satisfeita, que, dando solução ao litígio, estabeleceu de modo definitivo o direito perseguido por um dos demandantes. Com isso, ganhou foro de imodificabilidade, não podendo ser alterada no seu conteúdo, sob qualquer pretexto, mesmo considerado justo, ressalvados os casos de permissibilidade admitidos pela norma civil codificada.⁹

Para o Prof. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, a coisa julgada é uma qualidade e não uma consequência da sentença:

Apresenta-se a *res iudicata*, assim, como qualidade da sentença, assumida em determinado momento processual. Não é efeito da

⁹ NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa julgada inconstitucional** in Coisa Julgada Inconstitucional (coord. NASCIMENTO, Carlos Valder). 5ª ed., Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, págs. 05/06.

sentença, mas a qualidade dela representada pela 'imutabilidade' do julgado e de seus efeitos.¹⁰

Duas são, basicamente, as razões que legitimam a existência e o propósito da coisa julgada. Do ponto de vista político este instituto se presta a imprimir segurança jurídica às relações sociais decididas pelo Poder Judiciário. No aspecto jurídico, a coisa julgada se justifica na medida em que enseja a extinção do encargo jurisdicional do Estado e a inalterabilidade dos efeitos da decisão por este exarada.

A doutrina costuma apontar duas funções para a coisa julgada: uma, positiva, outra, negativa. Nesse sentido, esclarece CELSO NEVES:

A função da coisa julgada é, pois, dúplice: de um lado, define, vinculativamente, a situação jurídica das partes; de outro lado, impede que se restabeleça, em outro processo, a mesma controvérsia. Em virtude da primeira função, não podem as partes, unilateralmente, escapar aos efeitos da declaração jurisdicional; por decorrência da segunda, cabe a qualquer dos litigantes a *exceptio rei iudicatae* para excluir novo debate sobre a relação jurídica decidida.¹¹

Outro aspecto bastante relevante é a divisão doutrinária da coisa julgada, em formal e material. O Código Processual Civil, em seu art. 467, todavia, definiu apenas a coisa julgada material. Segundo HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, a diferença entre ambas é apenas no grau de aplicação de um mesmo fenômeno, pois: "Ambas decorrem da impossibilidade de interposição de recurso contra a sentença".¹²

A coisa julgada formal é endoprocessual e se forma quando a sentença transita em julgado, correspondendo à inalterabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida. As partes não podem mais contestar a decisão e suas consequências.

A doutrina habitou-se a equiparar a coisa julgada formal à preclusão máxima, como consequência da impossibilidade definitiva de interposição de recursos.

¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol I, 31ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 2000, pág. 462.

¹¹ NEVES, Celso. **Coisa julgada civil**. São Paulo: RT, 1971, pág. 489.

¹² Idem 10, pág. 463.

Contudo, ADA PELLEGRINI GRINOVER nos esclarece a diferença existente entre os citados institutos:

No entanto, há diferenças entre preclusão e coisa julgada formal. A preclusão, como perda de faculdades processuais (aqui, pela utilização das vias recursais – preclusão consumativa – ou pela falta de sua utilização – preclusão temporal), constitui antecedente da formação da coisa julgada formal, mas esta é mais do que preclusão: é a imutabilidade da sentença dentro do processo.¹³

A coisa julgada material, por seu turno, projeta-se para o exterior do processo (exoprocessual), impedindo que o juiz volte a julgar novamente o mesmo litígio. Havendo identidade de ações (determinada pela identidade de partes, pedido e causa de pedir), vedada está qualquer nova incursão jurisdicional sobre o que fora preteritamente decidido.

Questão interessante refere-se à discussão acerca da possibilidade de sentença proferida no âmbito de um processo cautelar, preparatório ou incidental, fazer ou não coisa julgada material. A divergência de teses doutrinárias sobre o tema ocorre porque o magistrado, ao apreciar ao requesto que persegue a prolação de provimento cautelar, decide, em regra, apenas com base na aparência do bom direito e no perigo que a demora da prestação jurisdicional pode acarretar ao interessado, sem chegar à certeza dos fatos alegados, e, conseqüentemente, sem declarar definitivamente a existência ou não de um direito.

Assim, pode-se dizer que, de um modo geral, a sentença proferida em processo cautelar não é de mérito, pois se limita apenas à verificação da existência ou não dos requisitos autorizadores do deferimento das medidas cautelares, quais sejam o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Tal regra advém da natureza acessória do processo cautelar, eis que, de acordo com o art. 796, do CPC, tanto o procedimento cautelar preparatório quanto aquele ajuizado no curso do processo principal são deste sempre dependente. Exceção se verifica no caso do art. 810, da Lei Adjetiva Civil, que estabelece que “o indeferimento da medida não obsta a que a parte intente a ação, nem influi no julgamento desta, salvo se o juiz, no

¹³ Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/Coisa_julgada_penal.doc>, acesso em: 15/01/2009, às 18h07min.

procedimento cautelar acolher a alegação de decadência ou prescrição do direito de autor”.

Conclui-se, pois, que somente no caso exposto no parágrafo antecedente (reconhecimento de prescrição ou decadência) é que a sentença proferida no processo cautelar faz coisa julgada material, haja vista que ataca diretamente a pretensão do autor, desconstituindo-a.

O Código de Processo Civil Brasileiro reconhece apenas duas modalidades de sentenças aptas a encerrar definitivamente um processo, quais sejam: as sentenças terminativas e as sentenças definitivas. Enquanto as terminativas extinguem o processo sem apreciação do mérito, as definitivas o fazem com sua resolução, sendo que, somente estas últimas, na medida em que acolhem ou recusam o pedido da parte autora, são aptas a produzir e fazer nascer a coisa julgada material.

Duas são também as teorias que se prestam a identificar os casos em que há ofensa ao instituto da coisa julgada. A teoria da tríplice identidade, proveniente do Código Napoleônico, assegura que só existe ofensa a coisa julgada em caso de ajuizamento de litígio idêntico ao existente no processo originário, ou seja, quando uma nova relação processual possui absoluta identidade entre os seus elementos (quando se tratar do mesmo pedido, das mesmas partes e da mesma causa de pedir). A teoria da identidade da relação jurídica, por seu turno, afirma que há ofensa a coisa julgada quando a *res in judicium deducta* for idêntica a do primeiro processo, mesmo que exista diferença entre os elementos que identificam a demanda.

1.3 Coisa julgada *versus* preclusão

É de suma importância saber diferenciar a coisa julgada da preclusão. Neste tópico, enfocaremos as principais características de ambos os institutos, dando ênfase ao conceito e a natureza da preclusão.

A preclusão é fenômeno exclusivamente processual, vinculado a ideia de que passo a passo os atos processuais vão acontecendo subsequentemente no processo, realizando o modelo procedimental que se tenha adotado em cada caso.¹⁴

Preclusão é a impossibilidade de se praticar um ato processual, é a perda de uma faculdade em virtude do decurso do prazo ou da prática de uma ação incompatível com as prerrogativas que o ordenamento nos assegura, ou ainda, decorrente da própria prática do ato processual que não pode tornar a ser praticado. Pode ser entendida de duas maneiras: uma objetiva – é um fato que evita que o processo retroceda a fases anteriores – e outra subjetiva – simbolizando a perda de um direito processual.

A essência da preclusão é a perda, a extinção ou a consumação de uma faculdade processual pelo alcance dos limites apontados pela lei ao seu exercício. Não é sanção nem penalidade processual, não interferindo na capacidade para a realização do ato, mas somente reduzindo seu exercício. A preclusão não se origina de ilícitos, mas da impossibilidade de se exercer um direito no desenvolvimento do processo. Seus efeitos limitam-se ao processo e nele se esgotam.

A preclusão não se confunde com a prescrição nem com a decadência, embora todos se relacionem com a noção de tempo e, em regra, de inércia. Enquanto prescrição e decadência são institutos de direito substantivo, a preclusão é de direito adjetivo.

Enquanto a coisa julgada caracteriza-se pela imutabilidade de decisão judicial, a preclusão é a perda de uma faculdade processual. Ambas geram efeitos endoprocessuais, porém, somente a coisa julgada extrapola os estreitos limites do processo, projetando-se exoprocessualmente. A coisa julgada sucede a preclusão, que por sua vez, antecede àquela. A preclusão ocorre com o processo ainda em

¹⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. DE ALMEIDA, Flávio Renato. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 1 (coord. WAMBIER, Luiz Rodrigues). 10ª ed. São Paulo: RT, 2008, pág. 234.

curso, ao passo que a coisa julgada somente ocorre quando o processo já se encontra transitado em julgado.

De acordo com a doutrina, a preclusão classifica-se em: a) temporal: perda de faculdade processual pelo decurso do tempo; b) lógica: a perda da faculdade processual se dá pela prática de ato incompatível com a vontade de exercê-la; c) consumativa: perda da faculdade processual pela consumação do ato validamente realizado.

Segundo LUIZ RODRIGUES WAMBIER, essas três espécies de preclusão referem-se preferentemente aos ônus processuais das partes. Quando ocorre a preclusão para o juiz, que pode assumir a feição de preclusão consumativa e, excepcionalmente, lógica, a doutrina costuma a ela se referir como preclusão *pro judicato*. Não há para o juiz preclusão temporal, já que ele não sofre nenhuma consequência processual pelo descumprimento dos prazos que lhe são impostos. Há, todavia, preclusão consumativa, pois o juiz, a não ser diante de novas alegações ou de fatos novos, não pode, em princípio, decidir novamente a questão já decidida (art. 471, CPC), ou seja, a revisão e a reforma das decisões judiciais somente podem derivar do manejo dos recursos pertinentes, de acordo com a lei e em tempo oportuno. Essa proibição de “redecidir”, todavia, não abrange questões de ordem pública (pressupostos processuais, condições da ação etc.) Excepcionalmente, a preclusão lógica pode atingir poderes do juiz: assim, se o juiz, em vez de exercer juízo de retratação no agravo, dá cumprimento à decisão agravada, fica-lhe preclusa a possibilidade de se retratar depois.¹⁵

O instituto da preclusão está umbilicalmente ligado a questão do andamento processual¹⁶ e sua importância no ordenamento jurídico pátrio consiste, pois, em evitar que os atos processuais sejam praticados fora dos prazos previstos em lei; que sejam conflitantes com atos já existentes; e que sejam repetidos indevidamente.

1.4 Limites objetivos e subjetivos da coisa julgada

¹⁵ Idem 14, pág. 235.

¹⁶ Idem 15.

Fixar os limites subjetivos da coisa julgada significa determinar quem é alcançado pelos efeitos desse instituto processual. Acerca do tema, vejamos a dicção do art. 472, da Lei Adjetiva Civil, que assim dispõe *in verbis*:

Art. 472 - A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

Os limites subjetivos da coisa julgada dizem respeito às pessoas imediatamente atingidas por seus efeitos. Em princípio, apenas os sujeitos que fazem parte do processo – autor e réu – são atingidos pela sentença com trânsito em julgado. Assim, a coisa julgada, em regra, não pode favorecer ou prejudicar terceiros não intervenientes na relação processual, uma vez que a estes não foi permitido o exercício do contraditório.

O fundamento para a limitação dos efeitos da coisa julgada apenas entre as partes contendoras é de natureza essencialmente política. Quem não participa do contraditório, não pode ser prejudicado pelos efeitos da decisão proferida, uma vez que não teve a oportunidade de influir no convencimento do juiz, fornecendo provas ou demonstrando as razões de seu inconformismo.

Há, contudo, a figura dos terceiros juridicamente interessados, definidos por LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART como sendo:

Aqueles que não são partes do litígio, e assim não podem ser atingidos pela coisa julgada, mas nele têm interesse jurídico, apenas podem ser alcançados pelos efeitos reflexos da sentença, e por essa razão são considerados terceiros interessados (ou terceiros juridicamente interessados), os quais têm legitimidade para ingressar no processo na qualidade de assistente simples da parte, ou manifestar oposição aos efeitos da sentença.¹⁷

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART. Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 3ª ed., São Paulo, RT, 2004, pág. 685.

No processo civil moderno, a limitação subjetiva da coisa julgada às partes vem sendo paulatinamente restringida, a exemplo do que já ocorre nas ações coletivas ajuizadas em defesa de interesses metaindividuais. Os processos fulcrados na Lei da Ação Popular, na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, ampliam os limites subjetivos da coisa julgada, estruturando-os de acordo com o resultado do processo, ou seja, *secundum eventum litis*. Assim, conforme o caso, a autoridade da sentença poderá alcançar a todos, para beneficiá-los ou prejudicá-los (salvo no caso de improcedência por insuficiência de provas), sem possibilidade de prejudicar suas pretensões individuais.

No tocante ao estudo dos limites objetivos, deve-se observar que a sentença se compõe de três partes distintas, quais sejam: relatório, fundamentação e dispositivo. Destas três, a parte que efetivamente transita em julgado, sobre o qual recai a imutabilidade do julgado, é o dispositivo, pois é nele que o juiz decide o pedido do autor, proferindo um comando que deve ser atendido por ambas as partes, de maneira que a verdade dos fatos e os fundamentos jurídicos não são acobertados pela coisa julgada.

As questões examinadas e decididas pelo juiz como consectários lógicos para a prolação de um comando sentencial corporificado no dispositivo, ainda que importantes para estabelecer o alcance da decisão, não fazem coisa julgada. Apenas o dispositivo da sentença ou do acórdão faz coisa julgada. Toda a matéria versada no *decisum* que não estiver inserida na parte dispositiva poderá ser novamente discutida e apreciada pelo Poder Judiciário (uma vez que não estará albergada pelo manto da imutabilidade decorrente da coisa julgada).

Nesse sentido, assevera o art. 469, do CPC:

Art. 469: Não fazem coisa julgada:

- I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;
- II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;
- III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

Resolvendo o litígio, a sentença acolhe ou não a pretensão da parte autora, estabelecendo os limites da prestação jurisdicional. As motivações fáticas e jurídicas que fundamentam a decisão não transitam em julgado, não sendo alcançadas pelos efeitos da coisa julgada material.

Tanto as preliminares, quanto as prejudiciais, são questões decididas na fundamentação do *decisum*, não sendo alcançadas, portanto, pela autoridade da coisa julgada, que só atinge o mérito da demanda. Entretanto, o art. 470, do Código de Processo Civil, admite fazer coisa julgada material da decisão que aprecia questão prejudicial, se: a) alguma das partes assim o requerer; b) o juiz tiver competência material para tanto, e: c) constituir pressuposto indispensável ao julgamento do litígio. É a chamada ação declaratória incidental, que amplia o objeto de um processo para que o juiz declare, com autoridade de coisa julgada, a existência ou não de relação jurídica de que dependa o mérito da demanda. Ou seja, é por meio da ação declaratória incidental que se faz incluir no processo uma questão prejudicial que será decidida na parte dispositiva da sentença, juntamente com a questão principal.

2 COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Depois de estudarmos alguns aspectos da coisa julgada, passaremos ao estudo da coisa julgada inconstitucional, abordando seu conceito, causas e consequências, com enfoque ao controle de constitucionalidade e aos princípios da segurança jurídica e da supremacia constitucional.

2.1 Conceito de coisa julgada inconstitucional

A coisa julgada inconstitucional é aquela que advém de uma decisão que afronta a Lei Maior. Sempre que uma sentença ou um acórdão trazer em seu bojo contrariedade à ordem constitucional, decorrente de interpretação incompatível com a Carta Magna, haverá coisa julgada inconstitucional.

Duas exigências contrárias, porém conciliáveis – a segurança jurídica propiciada pelos efeitos da *res judicata* e a justiça das decisões – devem equilibrar-se, pois a ordem constitucional não tolera que se perpetuem injustiças a pretexto de não eternizar litígios.

A doutrina nacional majoritária parece professar o entendimento de que é nula a sentença ou acórdão de mérito que, contrariando à Constituição, faz nascer coisa julgada inconstitucional. *In casu*, o comando jurisdicional, apesar de reunir todos os requisitos para ser considerado existente, não terá validade. Os defensores deste viés hermenêutico verberam em prol de sua tese que é inaceitável que o princípio da segurança jurídica impeça a aplicação equitativa do direito, fazendo sobrepujar a decisão judicial injusta que ataca à Lei Maior.

A contrariedade à ordem constitucional conduz, pois, à invalidade do comando jurisdicional, e não a sua inexistência.

O âmago da questão ora debatida é saber até que ponto a garantia constitucional da *res judicata* deve predominar quando colidir com princípios provenientes da própria Carta Magna.

Um dos questionamentos que norteiam o tema da relativização da coisa julgada inconstitucional é a existência ou não de contraposição entre os princípios da supremacia constitucional e o da intangibilidade da coisa julgada. O primeiro sustenta a ideia da compatibilidade vertical das normas, ou seja, da adequação hierárquica das leis e dos atos normativos em geral com a *Summa Lex* (a estrutura normativa piramidal de HANS KELSEN), ao passo que o segundo, o princípio da intangibilidade da coisa julgada, significa a imutabilidade e indiscutibilidade decorrentes do trânsito em julgado da decisão. O art. 467, da Lei Adjetiva Civil, apresenta o seu fundamento: “denomina-se coisa julgada material a eficácia que

torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário e extraordinário”.

Apesar da importância deste instituto processual na preservação da estabilidade das relações jurídicas e sociais, os defensores da flexibilização da *res judicata*, dentre eles HUMBERTO THEODORO JÚNIOR e JULIANA CORDEIRO DE FARIA, sustentam que a ela não se deve sempre atribuir o caráter de imutabilidade e de intocabilidade, na medida em que sua sede infraconstitucional não pode se sobrepor aos ditames da Lei Maior. Nesse sentido, esclarecem:

A inferioridade hierárquica do princípio da intangibilidade da coisa julgada, que é uma noção processual e não constitucional, traz como consectário a idéia de sua submissão ao princípio da constitucionalidade. Isto nos permite a seguinte conclusão: a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme a Constituição. Se desconforme, estar-se-á diante do que a doutrina vem denominando coisa julgada inconstitucional.¹⁸

A intangibilidade a qualquer custo da coisa julgada deve ser combatida, em atenção aos supremos princípios que orientam todo o nosso ordenamento jurídico. A relativização dos julgados inconstitucionais objetiva assegurar a supremacia da Constituição e a efetivação da justiça.

2.2 Segurança jurídica versus supremacia da constituição

Encartado propositadamente no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988, o princípio da segurança jurídica assevera que a “lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Essa mesma orientação, intimamente relacionada com o Estado Democrático de Direito e, por via de consequência, com os direitos e garantias fundamentais – razão que determinou sua

¹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto, FARIA, Juliana Cordeiro. A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu Controle *in* **Coisa julgada inconstitucional**. 5ª. ed., Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, pág. 142.

inclusão topográfica no art. 5º – também está expressa no art. 6º, da Lei de Introdução do Código Civil.

A ideia de segurança jurídica é inerente e essencial à própria noção de Estado de Direito, consistindo em um dos princípios basilares de sua sustentação. É assegurada não somente pelo respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e a coisa julgada, como também pela garantia da irretroatividade das leis, pela outorga do direito de ampla defesa e do contraditório, pela observância do princípio do devido processo legal e pela independência do Poder Judiciário.

Eis o conceito de segurança jurídica, nas palavras da Ministra CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA:

Segurança jurídica é o direito da pessoa à estabilidade em suas relações jurídicas. Esse direito articula-se com a garantia da tranquilidade jurídica que as pessoas querem ter; com a sua certeza de que as relações jurídicas não podem ser alteradas numa imprevisibilidade que as deixe instáveis e inseguras quanto ao seu futuro, quanto ao seu presente e até mesmo quanto ao seu passado.¹⁹

A segurança jurídica depende da obrigatoriedade do Direito. MIGUEL REALE, discorrendo sobre a vigência do Direito, afirma que:

A idéia de justiça liga-se intimamente à idéia de ordem. No próprio conceito de justiça é inerente uma ordem, que não pode deixar de ser reconhecida como valor mais urgente, o que está na raiz da escala axiológica, mas é degrau indispensável a qualquer aperfeiçoamento ético.²⁰

Consoante os ensinamentos de CARLOS AURÉLIO MOTA DE SOUZA, a segurança jurídica está implícita no valor justiça, sendo um *a priori* jurídico. Se a lei é garantia de estabilidade das relações jurídicas, a segurança se destina a resguardar sobreditas relações e as pessoas nela envolvidas.²¹

¹⁹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence (coord. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes). 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, pág. 168.

²⁰ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, pág. 168.

²¹ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico jurídico**. São Paulo: LTr, 1996, pág. 128.

O Texto Magno contém os princípios basilares da ordem social, política, econômica e jurídica, que orientam e disciplinam a conduta de todos quantos se achem sujeitos à jurisdição estatal. A eles se subordinam as leis e os atos de governo como consequência inarredável do princípio fundamental da supremacia da constituição.

Sobredito princípio parte da constatação de que há normas constitucionais e normas infraconstitucionais, tendo as primeiras supremacia absoluta sobre as últimas. As normas infraconstitucionais têm, necessariamente, que se amoldar à letra e ao espírito da Constituição, como condição *sine qua non* de legitimidade. Sempre que forem de encontro a um dispositivo constitucional expresso ou implícito, não de ser tidas como inconstitucionais.

O princípio da supremacia da constituição manifesta-se através da noção de que a Carta Política é soberana dentro do sistema normativo, isto é, de que todas as outras normas jurídicas que compõem o plexo normativo estatal estão submetidas à Constituição, dela retirando seu fundamento de validade.

Assim como ensinou HANS KELSEN, todos os atos infraconstitucionais devem encontrar fundamento de validade na Constituição, vejamos:

A derivação das normas de uma ordem jurídica a partir da norma fundamental dessa ordem é executada demonstrando-se que as normas particulares foram criadas em conformidade com a norma fundamental. Para a questão de por que certo ato de coerção – por exemplo, o fato de um indivíduo privar outro de liberdade colocando-o na cadeia – é um ato de coerção, a resposta é, porque ele foi prescrito por uma norma individual, por uma decisão judicial. Para a questão de porque essa norma individual é válida como parte de uma ordem jurídica definida, a resposta é, porque ela foi criada em conformidade com um estatuto criminal. Esse estatuto, finalmente, recebe sua validade da Constituição, já que foi estabelecido pelo órgão competente da maneira que a Constituição prescreve.²²

A hierarquia formal entre as normas constitucionais e infraconstitucionais só acontece nas Constituições escritas rígidas, em que para uma norma ter validade,

²² KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução Luis Carlos Borges. Editora Martins Fortes. 2000, pág. 168.

há que ser produzida em concordância com os ditames da Constituição Federal. Nos países onde prevalecem essas constituições, como no caso do Brasil, a compatibilização constitucional das normas se dá, em face do princípio da supremacia da Lei Fundamental, quando necessário, pela via do controle de constitucionalidade das normas produzidas pelo legislador constituinte derivado.

O princípio da supremacia constitucional possibilita, pois, que as normas produzidas pelo legislador constituinte derivado tenham a sua compatibilidade aferida em face do texto da Lei Maior, permitindo uma verificação política (controle de constitucionalidade preventivo) e jurídica do conteúdo material e do procedimento legislativo que culminou com a edição de determinada norma.

Estão submetidos a esse princípio todos os atos praticados por particulares ou pela Administração, nesse sentido, vejamos a seguinte manifestação do Ministro CELSO DE MELLO:

Sabemos que a supremacia da ordem constitucional traduz princípio essencial que deriva em nosso sistema de direito positivo, do caráter eminentemente rígido de que se revestem as normas inscritas no estatuto fundamental. Nesse contexto, em que a autoridade normativa da Constituição assume decisivo poder de ordenação e de conformação da atividade estatal – que nela passa a ter o fundamento de sua própria existência, validade e eficácia –, nenhum ato de Governo (Legislativo, Executivo e Judiciário) poderá contrariar-lhe os princípios ou transgredir-lhes os preceitos, sob pena de o comportamento dos órgãos do Estado incidir em absoluta desvalia jurídica.²³

Quando se fala em relativização da coisa julgada inconstitucional, tem-se um choque entre o princípio da supremacia constitucional e o da segurança jurídica. Por não encontrarem fundamento na Carta Magna, eis que veiculam comandos a ela contrários, sentenças ou acórdãos institucionais com trânsito em julgado, apesar de carregarem no seu âmago aspectos da segurança jurídica, devem ser afastados. A supremacia constitucional, pedra de sustentação do Estado Democrático de Direito, não pode ser arredada em homenagem à aplicação pura e simples do princípio da segurança jurídica.

²³ STF, ADIn 2.215/PE, Rel. Min. Celso de Mello.

A adequação entre a ordem constitucional vigente e o conteúdo das decisões proferidas pelo Poder Judiciário é de imperiosa necessidade para qualquer sistema processual. Apesar de ser um fenômeno que põe em choque dos princípios fundamentais presentes em qualquer ordem democrática, que são a supremacia constitucional e a segurança das relações jurídicas, é essencial para evitar que situações patológicas se perpetuem no mundo jurídico.

3 Controle de Constitucionalidade

A seguir, abordaremos questões inerentes ao controle de constitucionalidade, enfocando os seus aspectos mais relevantes, inclusive, registrando sua evolução histórica no Brasil. Seu estudo, além de atual, é deveras importante, uma vez que todo o ordenamento jurídico pátrio está embasado na Carta Política, sendo de todo inadmissível que uma norma contrária à Constituição seja legitimada em virtude de uma arbitrária interpretação jurisdicional, que afronta a vontade do legislador, a garantia da ordem institucional e dos direitos dos cidadãos.

O controle de constitucionalidade das leis é, assim, condição essencial para que todo o ordenamento jurídico caminhe harmoniosamente, através da garantia de que as leis infraconstitucionais não se afastem dos preceitos e orientações propugnados pela *Suma Lex*.

3.1 Evolução do controle de constitucionalidade no Brasil

É importante ressaltar que o sistema de controle de constitucionalidade passou por uma significativa expansão na ordem jurídica moderna. No Brasil, sofreu diversas e significativas alterações ao longo dos anos, resultando atualmente numa combinação de elementos do controle difuso e do controle concentrado.

Afigura-se inquestionável a ampla predominância do controle judicial de constitucionalidade e, particularmente, do modelo de controle concentrado. Cuida-se mesmo de uma nova divisão de Poderes com a instituição de uma Corte com nítido poder normativo e cujas decisões têm o atributo da definitividade.²⁴

Consoante ensinamentos do Excelentíssimo Sr. MINISTRO GILMAR MENDES:

Embora o novo texto constitucional tenha preservado o modelo tradicional de controle de constitucionalidade “incidental” ou “difuso”, é certo que a adoção de outros instrumentos, como o mandado de injunção, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o mandato de segurança coletivo e, sobretudo, a ação direta de inconstitucionalidade, conferiu um novo perfil ao nosso sistema de constitucionalidade.²⁵

A Carta Imperial não contemplou qualquer sistema de controle judicial da constitucionalidade das leis assemelhado aos modelos atuais, outorgando ao Poder Legislativo a atribuição de “fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las”, assim como, “velar na guarda da Constituição” (art.15, n. 8º e 9º).²⁶

A República Velha inaugura uma nova concepção. Em razão da forte influência americana no constitucionalismo republicano nacional, a Carta Política de 1891 introduziu no país o controle judicial difuso de constitucionalidade (o qual subsistiu em todas as constituições brasileiras posteriores).²⁷

A Constituição de 1934, por sua vez, determinou que a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato do poder Público somente poderia ser feita mediante a votação da maioria absoluta dos membros dos tribunais. Evitava-se, desse modo, a insegurança jurídica das contínuas flutuações de entendimento nas

²⁴ MENDES, Gilmar, COELHO, Inocêncio, BRANCO, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 1035.

²⁵ Idem 24.

²⁶ Registre-se, todavia, que a existência do Poder Moderador, atribuído ao Imperador (que cumulava, também, o Poder Executivo), permitia que qualquer decisão dos outros poderes – Legislativo e Judiciário – pudesse ser modificada sem qualquer critério. Deste modo, não há que se falar, ainda, em um controle jurisdicional de constitucionalidade das leis.

²⁷ A origem do controle difuso encontra-se no célebre julgamento do caso *Marbury versus Madison* nos EUA, em 1803, quando a Suprema Corte norte-americana proclamou solenemente a superioridade hierárquica da Constituição sobre as demais leis e do poder dos juízes e tribunais de não aplicar normas infraconstitucionais contrárias ao Texto Magno.

Cortes Colegiadas. Consagrou, também, a competência do Senado Federal para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou de ato declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário, conferindo efeito *erga omnes* à decisão do STF.

Todavia, a maior inovação trazida pela Carta Política de 1934 referiu-se à representação interventiva ou “declaração de inconstitucionalidade para evitar a intervenção federal”, como a denominou BANDEIRA DE MELLO²⁸, conferida ao Procurador-Geral da República, nos casos de afronta aos princípios inseridos no art. 7º, I, “a” a “h”, da Constituição.

A Carta Política de 1937, por seu turno, trouxe um retrocesso ao sistema do controle de constitucionalidade. Ainda que não tenha acarretado alteração no modelo difuso, o constituinte rompeu com a tradição jurídica brasileira, ao consagrar, no art. 96, parágrafo único, dispositivo segundo o qual, no caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo ou à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, o Chefe do Executivo poderia submetê-la novamente ao Parlamento. Confirmada a validade da lei por 2/3 de votos em cada uma das Câmaras, tornava-se insubsistente a decisão do Tribunal.²⁹

Dessa maneira, estabelecia-se uma modalidade especial de revisão ao Texto Magno, pois a lei aprovada passaria a ter a força de uma emenda constitucional.

Por outro lado, cumpre notar que a Carta de 1937 vedou, expressamente, ao Judiciário conhecer das questões exclusivamente políticas (art. 94) e o mandado de segurança perdeu a qualidade de garantia constitucional, passando a ser disciplinado pela legislação ordinária. O Código de Processo Civil de 1939, por seu turno, em harmonia com o texto constitucional, excluiu da apreciação judicial, na via

²⁸ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Teoria das Constituições rígidas, p. 170, *apud* MENDES, Gilmar, COELHO, Inocêncio, BRANCO, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed, São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 1039.

²⁹ *Idem* 24, pág. 1040.

mandamental, os atos do Presidente da República, dos ministros de Estado, dos governadores e interventores dos Estados (art. 319).³⁰

A Carta Magna de 1946 restaurou, no ordenamento jurídico brasileiro, a tradição do controle judicial da constitucionalidade das normas, emprestando nova conformação à ação direta de inconstitucionalidade, introduzida, inicialmente no Texto Magno de 1934.

De acordo com o texto constitucional então promulgado, ao Procurador-Geral da República atribuiu-se a titularidade da representação de inconstitucionalidade, para os efeitos da intervenção federal, nos casos de violação dos seguintes princípios: a) forma republicana representativa; b) independência e harmonia entre os poderes; c) temporariedade das funções eletivas, limitada a duração destas à das funções federais correspondentes; d) proibição da reeleição de governadores e prefeitos para o período imediato; e) autonomia municipal; f) prestação de contas da Administração; g) garantias do Poder Judiciário (art. 8º, parágrafo único, c/c o art. 7º, VII), subordinando-se, nesse caso, à declaração de inconstitucionalidade do ato pelo Supremo Tribunal Federal (art. 8º, parágrafo único).³¹

A Emenda Complementar nº 16, de 26/11/1965, instituiu, ao lado da representação interventiva, o controle abstrato de normas estaduais e federais, consagrando o modelo abstrato de controle de constitucionalidade, sob a forma de representação proposta pelo Procurador-Geral da República e outorgando ao legislador a faculdade de estabelecer processo de competência originária do Tribunal de Justiça para declaração de lei ou ato do Município em conflito com a Constituição do Estado.³²

O Texto Magno de 1967 não introduziu grandes alterações no sistema de constitucionalidade, mantendo intacto o sistema de controle difuso.

³⁰ Idem 24, pág. 1042.

³¹ Idem 24, pág. 1042/1043.

³² Idem 24, pág. 1046.

Todavia, a representação para fins de intervenção, confiada ao Procurador-Geral da República, foi ampliada, com o objetivo de assegurar não só a observância dos chamados princípios sensíveis (art. 10, VII), como também promover a execução de lei federal (art. 10, VI, 1ª parte). A competência para suspender o ato estadual foi transferida para o Presidente da República (art. 11, §2º), preservando-se o controle de constitucionalidade *in abstracto*, tal como estabelecido pela Emenda nº 16/65 (art. 119, I, “f”).³³

A Constituição de 1967 não incorporou as disposições da Emenda nº 16/65, que permitiam a criação de processo de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato dos Municípios que contrariassem as Constituições dos Estados. Foi a emenda nº 1/69 quem previu, expressamente, o controle de constitucionalidade de lei municipal, em face da Constituição estadual, para fins de intervenção no Município.³⁴

Posteriormente, a Emenda nº 7/77 introduziu, ao lado da representação de inconstitucionalidade, a representação para fins de interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual, outorgando ao Procurador-Geral da República a legitimidade para provocar o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal (art. 119, I, “e”) acerca da constitucionalidade de determinada norma, evitando, com a imediata fixação de correta exegese da lei, a proliferação de demandas similares.³⁵

A Carta Magna atual estendeu os mecanismos de proteção judicial e controle de constitucionalidade das normas, preservando a representação interventiva, destinada à aferição da compatibilidade de direito estadual com os princípios sensíveis (art. 34, VII, c/c o art. 36, III, ambos da CF/88) e inovando ao ampliar o rol de legitimados para o manejo das ações destinadas ao controle abstrato de leis e atos normativos.

Outra novidade trazida pela Carta Política de 1988 foi a criação de mecanismos de controle voltados a atacar as omissões legislativas. Nesta seara,

³³ Idem 24, pág. 1046.

³⁴ Idem 24, pág. 1047.

³⁵ Idem 24, pág. 1047.

foram constitucionalmente instituídos o mandado de injunção, remédio constitucional a ser utilizado sempre que a omissão de um órgão com poder normativo impeça o exercício de direito constitucional assegurado, e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADI por omissão).

A ampliação do direito de propositura da ação direta de inconstitucionalidade, conforme anteriormente afirmado, foi a mais marcante inovação da Carta Política de 1988. Segundo o art. 103, da Constituição Federal, além do Procurador-Geral da República, dispõem de legitimidade para propor a ação de inconstitucionalidade o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembléia Legislativa, o Governador de Estado, o Partido Político com representação no Congresso Nacional, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e a Confederação Sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/1993, criou a Ação Declaratória de Constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, atribuindo ao STF a competência para conhecê-la e julgá-la e estabelecendo que a decisão prolatada no seu bojo possuiria eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Executivo e do Judiciário.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental, inovação trazida pela atual Carta Política Brasileira, complementou o sistema de controle de constitucionalidade previsto em nosso ordenamento.

O constituinte originário apenas fixou a competência para o julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental (STF), deixando para o legislador ordinário a edição de lei para a sua regulamentação.

O Ministro GILMAR FERREIRA MENDES, comentando a regulamentação do art. 102, § 1º, da Constituição Federal de 1988, pela Lei nº 9.882/99, preleciona:

O novo instituto, sem dúvida, introduz profundas alterações no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade.

Em primeiro lugar, porque permite a antecipação de decisões sobre controvérsias constitucionais relevantes, evitando que elas venham a ter um desfecho definitivo após longos anos, quando muitas situações já se consolidaram ao arrepio da "interpretação autêntica" do Supremo Tribunal Federal.

Em segundo lugar, porque poderá ser utilizado para – de forma definitiva e com eficácia geral – solver controvérsia relevante sobre a legitimidade do direito ordinário pré-constitucional em face da nova Constituição que, até o momento, somente poderia ser veiculada mediante a utilização do recurso extraordinário.

Em terceiro, porque as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal federal nesses processos, haja vista a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante, fornecerão a diretriz segura para o juízo sobre a legitimidade ou a ilegitimidade de atos de teor idêntico, editados pelas diversas entidades municipais. A solução oferecida pela nova lei é superior a uma outra alternativa oferecida, que consistiria no reconhecimento da competência dos Tribunais de Justiça para apreciar, em ação direta de inconstitucionalidade, a legitimidade de leis ou atos normativos municipais em face da Constituição Federal. Além de ensejar múltiplas e variadas interpretações, essa solução acabaria por agravar a crise do Supremo Tribunal Federal, com a multiplicação de recursos extraordinários interpostos contra as decisões proferidas pelas diferentes Cortes estaduais.³⁶

Diante do que foi acima exposto, verifica-se que o contexto institucional do controle de constitucionalidade brasileiro busca combinar o modelo tradicional de controle incidental de normas com o controle concentrado ou abstrato possibilitado pelo ajuizamento das ações diretas de inconstitucionalidade e de constitucionalidade, da ação direta por omissão e da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

3.2 O controle de constitucionalidade dos atos jurisdicionais

³⁶ CARVALHO, Luiz Henrique Sousa de. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: Análise à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Disponível: <em www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em: 10 jan. 2009, *apud* **Arguição de descumprimento de preceito fundamental** (§1º, do Art. 102, da Constituição Federal), Revista Jurídica Virtual, Volume 1, nº 7, dezembro de 1999.

A idéia de controle de constitucionalidade está ligada à Supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também, à de rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais.³⁷

Segundo ALEXANDRE DE MORAES, controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais.³⁸

Os requisitos formais subjetivos referem-se à fase introdutória do processo legislativo, ou seja, à questão de iniciativa. Se for ser identificado algum tipo de inobservância à Constituição Federal, apresenta-se flagrante vício de inconstitucionalidade. Os requisitos formais objetivos se relacionam às outras fases (constitutiva e a complementar) do processo legislativo. Assim como na fase introdutória, nessas também poderá ser verificada a incompatibilidade com a Lei Maior. Os pressupostos materiais (ou substanciais), por sua vez, cuidam da verificação material da compatibilidade dos atos normativos com a Carta Magna.

3.2.1 Classificação do controle de constitucionalidade

Quanto ao órgão realizador, o controle de constitucionalidade pode ser político, jurídico ou misto. Tem-se o controle político quando o órgão que garante a superioridade da constituição sobre o ordenamento jurídico é diverso dos demais Poderes estatais. No judicial (ou jurídico), o controle de constitucionalidade é exercido pelo Poder Judiciário. É a regra adotada no Brasil. O misto, por sua vez, existe quando o controle de constitucionalidade é exercido tanto pelo órgão jurisdicional quanto pelo político, há uma junção das duas outras espécies de controle.

³⁷ MORAES, Alexandre de. Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais. São Paulo: Atlas, 2000, *apud* DE MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 12ª ed., São Paulo: Atlas, 2002, pág. 577.

³⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12ª ed., São Paulo: Atlas, 2002, pág. 579.

Quanto ao momento, o controle de constitucionalidade divide-se em preventivo, aquele que visa impedir que um projeto de lei inconstitucional venha a ser uma lei, ou seja, que é realizado antes da elaboração da lei, e repressivo, que tem lugar quando a lei já está em vigor.

O controle de constitucionalidade preventivo é exercido pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo. O Legislativo exerce o controle por meio de suas comissões, principalmente as Comissões de Constituição e Justiça, que estão incumbidas de analisar a compatibilidade do projeto de lei ou proposta de emenda constitucional apresentados com o texto da Carta Magna. No Executivo, o controle preventivo é exercido por meio do veto jurídico a projetos de lei considerados inconstitucionais.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu no Brasil um sistema de controle de constitucionalidade *sui generis*, visto que contempla, de um lado, o controle preventivo e político, consubstanciado nas atuações do Chefe do Poder Executivo (poder de veto) e do Poder Legislativo (Comissões de Constituição e Justiça) e, de outro, o controle repressivo, preponderantemente jurisdicional, o qual, por sua vez, subdivide-se nos controles difuso e concentrado.

O controle de constitucionalidade difuso, também conhecido como controle aberto, concreto, por via de exceção ou de defesa é exercido por todo e qualquer juiz ou tribunal, que através do exame do caso concreto, pode afastar a incidência de determinada norma sobre uma relação fática ou jurídica subjacente, por considerá-la inconstitucional.

Na via de exceção, o pronunciamento jurisdicional sobre a inconstitucionalidade da norma não é feito enquanto manifestação sobre o objeto principal da lide, mas sim sobre questão prévia, indispensável ao julgamento do mérito. Nesta via, o que é perseguido e outorgado ao interessado é a declaração de inconstitucionalidade para efeito de isentá-lo, no caso concreto, do cumprimento da lei ou ato, produzido em desacordo com a Lei Maior. Anote-se, entretanto, que este ato ou lei permanecem válidos no que se refere a sua cogência com relação a terceiros.

O art. 97, da Constituição Federal, consagra a cláusula de reserva de plenário, estabelecendo que declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo feita por colegiados somente pode ocorrer mediante manifestação da maioria absoluta dos membros do tribunal ou do órgão especial da Corte, sob pena de nulidade da decisão. Nas palavras de ALEXANDRE DE MORAIS:

Essa verdadeira *cláusula de reserva de plenário* atua como verdadeira condição de eficácia jurídica da declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público, aplicando-se para todos os tribunais, via difusa, e para o Supremo Tribunal Federal, também no controle concentrado.³⁹

A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara a inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo em sede de controle difuso gera efeitos *inter partes* e *ex tunc*, ou seja, com esta decisão, desfaz-se, desde sua origem, o ato consideração inconstitucional. Registre-se, todavia, que, em regra, tais efeitos somente têm aplicação para as partes e no processo em que houve a citada declaração. Por expressa previsão constitucional (art. 52, X, CF/88), é possível, contudo, que o Senado Federal edite resolução ampliando os efeitos desta decisão, dotando-a de eficácia *erga omnes* (porém, *ex nunc*).

O controle de constitucionalidade abstrato ou concentrado, por sua vez, não está relacionado a qualquer caso concreto. Nesse sentido, preleciona ALEXANDRE DE MORAES:

Por meio desse controle, procura-se obter a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em tese, independentemente da existência de um caso concreto, visando-se à obtenção da invalidação da lei, a fim de garantir-se a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais.⁴⁰

Importante observar, ainda, as palavras de MARCELO NOVELINO:

O controle concentrado é uma das espécies de controle de constitucionalidade, cujo objetivo é garantir "a supremacia da

³⁹ Idem 38, pág. 590.

⁴⁰ Idem 38, pág. 606.

Constituição, independentemente da existência de lesões concretas a direitos subjetivos.⁴¹

A denominação controle concentrado se justifica porque o único órgão judiciário que dita, em ação direta, com efeitos *erga omnes*, quais são as normas federais, estaduais ou distritais (editadas com base na competência legislativa estadual) tidas por inconstitucionais perante a Constituição Federal, é o Supremo Tribunal Federal.⁴²

No âmbito regional, cabe aos Tribunais de Justiça declarar em ação direta quais as normas estaduais ou municipais que se mostram incompatíveis com a Constituição Estadual.⁴³

Pela via concentrada, as questões de inconstitucionalidade são levadas ao conhecimento do órgão julgador, mediante processo constitucional autônomo, como objeto primário da demanda. A Constituição Federal de 1988 traz cinco instrumentos para o exercício do controle abstrato da constitucionalidade das normas; são eles: a) a ação direta de inconstitucionalidade; b) a ação declaratória de constitucionalidade; c) a ação de inconstitucionalidade interventiva; d) a ação direta de inconstitucionalidade por omissão; e) a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

A ação direta de inconstitucionalidade (ADI(n)) está presente em nosso ordenamento jurídico desde 1946. É uma das formas de controle concentrado de constitucionalidade exercido originariamente pelo Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “a”, CF/88), com o fim de declarar a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal ou estadual que não se coaduna com o texto da Lei Maior. De acordo com o art. 103, da CF/88, estão legitimados a propô-la:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
I - o Presidente da República;
II - a Mesa do Senado Federal;

⁴¹ NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2ª ed., São Paulo: Método, 2008, pág. 120.

⁴² CHIMENTI, Ricardo Cunha. CAPEZ, Fernando. ROSA, Márcio F. ELIAS, Marisa F. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, pág. 411.

⁴³ Idem 42.

- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV - a Mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V - o Governador do Estado ou do Distrito Federal;
- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional

A ação direta de inconstitucionalidade tem por objetivo retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo conflitante com a ordem constitucional. Desta forma, sua previsão constitucional autoriza que o STF atue como legislar negativo, não como legislador positivo.

Declarada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal ou estadual, a decisão, em regra, terá efeito retroativo (*ex tunc*) e para todos (*erga omnes*), desfazendo, desde sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as consequências dele derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são nulos e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados (*efeitos ex tunc*).⁴⁴

A declaração de inconstitucionalidade reveste-se, em regra, de eficácia *ex tunc*, retroagindo ao momento em que editado o ato estatal reconhecido como inconstitucional pelo STF. Contudo, o art. 27, da Lei n° 9.868/99, ao prever que “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”, permite que a Suprema Corte, excepcionalmente, proceda à modulação ou limitação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Registre-se, todavia, que a teoria da limitação temporal dos efeitos mostra-se inaplicável quando o STF formula juízo negativo de recepção, por entender que determinada norma pré-constitucional é materialmente incompatível com a Carta

⁴⁴ Idem 38, págs. 624/625.

Política vigente. A não-recepção de ato estatal pré-constitucional, por não implicar na declaração de sua inconstitucionalidade – mas no simples reconhecimento de sua revogação – descaracteriza um dos pressupostos indispensáveis à utilização da técnica da modulação temporal, que supõe, para incidir, dentre outros elementos, a necessária existência de um juízo de inconstitucionalidade.⁴⁵

A ação direta de constitucionalidade foi introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional n° 3, de 17/3/1993, e assim como a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, também está prevista no art. 102, I, “a” da Constituição Federal.

Segundo o art. 103 da Carta Magna, estão legitimados a propô-la: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador do Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

O objetivo primordial da ação declaratória de constitucionalidade é transferir ao STF a decisão sobre a constitucionalidade de um dispositivo legal que esteja sendo duramente atacado pelos juízes e tribunais inferiores, afastando o exame da norma vergastada do controle difuso da constitucionalidade. Uma vez que declarada a constitucionalidade da norma, o Judiciário e também o Executivo ficam vinculados à decisão proferida.⁴⁶

Nos termos do que preceitua o § 2º, do art. 102, da CF/88, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, assim como aquelas exaradas em sede de ADI's, produzirão eficácia contra todos e efeito

⁴⁵ RE 395.902 – AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Julgamento em 7-3-06, DJ 25-8-06.

⁴⁶ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: RT, 1994, pág. 89.

vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

A ação direta de inconstitucionalidade interventiva, por sua vez, está fundamentada no art. 36, III, CF. que dispõe *in verbis*:

Art. 36. A decretação da intervenção dependerá:

(...)

III – de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.

Esse instrumento de controle concentrado de constitucionalidade decorre da infração aos chamados princípios constitucionais sensíveis, insculpidos no art. 34, VII, alíneas "a" a "e", da CF, *verbis*:

Art. 34 A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

(..)

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

- a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;
- b) direitos da pessoa humana;
- c) autonomia municipal;
- d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.
- e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

Assim, mediante representação do Procurador-Geral da República (que detém legitimação exclusiva para o ajuizamento desta modalidade de ação direta de inconstitucionalidade), o STF, ao dar provimento ao pedido interventivo, requisitará ao Presidente da República que, temporariamente, intervenha no Estado-membro que descumpriu esses princípios, sanando a irregularidade apontada e permitindo, desta forma, que o regime federativo seja mantido íntegro.

A ação direta de inconstitucionalidade interventiva possui dupla finalidade, pois pretende, juridicamente, a declaração de inconstitucionalidade formal e material de lei ou ato normativo estadual, e politicamente, a decretação de intervenção federal no Estado-membro ou Distrito Federal, constituindo-se, pois, em um controle direto, para fins concretos, impossível de ser efetivado através de medida liminar.⁴⁷

A grande inovação trazida pela Constituição Federal de 1988 em matéria controle de constitucionalidade foi a introdução no ordenamento jurídico pátrio da ação de inconstitucionalidade por omissão, prevista no art. 103, § 2º, *verbis*:

Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

Podem propor a ação de inconstitucionalidade por omissão os mesmos legitimados a propositura da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade (art. 103, CF/88).

O objetivo pretendido pelo legislador constituinte de 1988, com a previsão da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, foi conceder plena eficácia às normas constitucionais que dependessem de complementação infraconstitucional. Assim, seu cabimento se dá, quando o poder público se abstém de um dever que a Constituição lhe atribuiu.⁴⁸

Com o objetivo de permitir a aferição da compatibilidade vertical entre atos (omissivos ou comissivos e não necessariamente normativos) do Poder Público (em seus três níveis) e o texto da atual Carta Política, há que se registrar, ainda, a existência da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), prevista no art. 102, § 1º, da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

⁴⁷ Idem 46, pág. 630.

⁴⁸ Idem 46, pág. 631.

A argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

Na lição de RICARDO CHIMENTI, FERNANDO CAPEZ, MÁRCIO ROSA e MARISA SANTOS:

Por preceito fundamental devem ser entendidos os princípios constitucionais (inclusive os próprios princípios constitucionais sensíveis arrolados no inciso VII do art. 34 da CF), os objetivos, direitos e garantias fundamentais previstos nos arts. 1º a 5º da CF, as cláusulas pétreas, os princípios da Administração Pública e outras disposições constitucionais que se mostrem fundamentais para a preservação dos valores mais relevantes protegidos pela Constituição Federal. Há quem sustente, contudo, que preceito fundamental decorrente da Constituição não se confunde com preceito fundamental nela explicitado.

Nesse aspecto, portanto, o objetivo da ADPF é mais restrito que aquele especificado na ADIn e na ADECON, nas quais podem ser discutidos preceitos constitucionais que não se classificam entre os fundamentais.⁴⁹

Desta forma, a ADPF tem por objeto o questionamento de leis e atos normativos federais, estaduais e municipais, inclusive os anteriores a Constituição, quando sobre eles paira controvérsia constitucional relevante, sendo ação de natureza subsidiária, inadmissível sempre que houver outro meio eficaz para sanar a lesividade vergastada com força *erga omnes*.

A legitimação para a propositura da ação de argüição de descumprimento de preceito fundamental foi conferida aos mesmos legitimados para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade.

Por fim, registre-se que compete ao Tribunal de Justiça de cada Estado exercer o controle concentrado da constitucionalidade de leis e atos normativos estaduais e municipais perante as respectivas Constituições Estaduais, vedada a legitimidade de agir a um único órgão (art. 125, § 2º, da CF/88).

4 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

⁴⁹ Idem 42, pág. 426/427.

Pautada no princípio da segurança das relações jurídicas, a coisa julgada sempre foi vista pela doutrina como algo absoluto e intocável, revestida de caráter dogmático, que inadmitia exceções. Chegava-se a dizer que a coisa julgada era capaz de “transformar o quadrado em redondo e o preto em branco”⁵⁰ ou, ainda, que a “coisa julgada faz do branco negro” (*res judicata facit de albo nigrum*).

Nos últimos anos, entretanto, começaram a tomar corpo na doutrina e jurisprudência nacionais as teorias que não mais admitem a intangibilidade da coisa julgada. A inatacabilidade de que se revestia o instituto da *res judicata* começou a ser questionado diante de casos concretos, onde a clara violação do texto constitucional corporificava situações absurdas, teratológicas. É nesse contexto que surge uma tendência entre os processualistas brasileiros de relativizar a coisa julgada, atribuindo menor valor a esse instituto processual diante de cristalinas afrontas à Carta Magna.

A doutrina e os tribunais começam a despertar para a necessidade de repensar a garantia constitucional e o instituto técnico-processual da coisa julgada, ao argumento de que não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas.⁵¹

Um dos exemplos mais utilizados pela doutrina para fundamentar a relativização desse instituto é o caso de uma hipotética ação de investigação de paternidade, cuja sentença, transitada em julgado, afirmou que o autor não é filho da parte demandada, e que, posteriormente, vem a ser infirmada pelo resultado de um exame de DNA. Neste caso pergunta-se: Há alguma justificativa sociológica, política, econômica, moral ou de equidade que justifique a manutenção do *decisum*? A resposta parece ser negativa, uma vez que a indiscutibilidade da *res judicata* não pode, sempre e cegamente, predominar sobre a realidade, devendo, por esta razão,

⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. São Paulo: Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, n° 55, 2001, pág. 07.

⁵¹ Idem 48.

ser possível a revisão de determinadas decisões prolatadas em total descompasso com o mundo dos fatos ou com o texto constitucional.

Em maio de 1998, o Superior Tribunal de Justiça verberou:

AÇÃO DE NEGATIVA DE PATERNIDADE. EXAME PELO DNA POSTERIOR AO PROCESSO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. COISA JULGADA.

1. Seria terrificante para o exercício da jurisdição que fosse abandonada a regra absoluta da coisa julgada que confere ao processo judicial força para garantir a convivência social, dirimindo os conflitos existentes. Se, fora dos casos nos quais a própria lei retira a força da coisa julgada, pudesse o magistrado abrir as comportas dos feitos já julgados para rever as decisões não haveria como vencer o caos social que se instalaria. A regra do art. 468 do Código de Processo Civil é libertadora. Ela assegura que o exercício da jurisdição completa-se com o último julgado, que se torna inatingível, insuscetível de modificação. E a sabedoria do código é revelada pelas amplas possibilidades recursais e, até mesmo, pela abertura da via rescisória naqueles casos precisos que estão elencados no art. 485.

2. Assim, a existência de um exame pelo DNA posterior ao feito já julgado, com decisão transitada em julgado, reconhecendo a paternidade, não tem o condão de reabrir a questão com uma declaratória para negar a paternidade, sendo certo que o julgado esta coberto pela certeza jurídica conferida pela coisa julgada.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 107248/GO, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/1998, DJ 29/06/1998 p. 160)

Em junho de 2001, todavia, o mesmo Superior Tribunal de Justiça já havia moderado seu posicionamento, conforme se verifica do aresto a seguir ementado:

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA, QUE TEVE SEU PÉDIDO JÚLGADO IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVAS. COISA JULGADA. MITIGAÇÃO. DOCTRINA. PRECEDENTES. DIREITO DE FAMÍLIA. EVOLUÇÃO. RECURSO ACOLHIDO.

I – Não excluída expressamente a paternidade do investigado na primitiva ação de investigação de paternidade, diante da precariedade da prova e da ausência de indícios suficientes a caracterizar tanto a paternidade como a sua negativa, e considerando que, quando do ajuizamento da primeira ação, o exame pelo DNA ainda não era disponível e nem havia notoriedade a seu respeito, admite-se o ajuizamento de ação investigatória, ainda que tenha sido aforada uma anterior com sentença julgando improcedente o pedido.

II – Nos termos da orientação da Turma, "sempre recomendável a realização de perícia para investigação genética (HLA e DNA), porque permite ao julgador um juízo de fortíssima probabilidade, senão de certeza" na composição do conflito. Ademais, o progresso da ciência jurídica, em matéria de prova, está na substituição da verdade ficta pela verdade real.

III – A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, "a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade".

IV – Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum.

(REsp 226436/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 04/02/2002 p. 370)

A segurança jurídica, assim como todos os outros valores albergados pelo nosso plexo normativo, não é algo absoluto. Deste fato, todavia, não se pode inferir que *segurança* e *justiça* sejam valores antagônicos (muito pelo contrário), pois sem um mínimo de segurança jurídica não é possível haver justiça, o que se quer dizer com esta afirmação é apenas que em determinadas situações a segurança jurídica deve ceder espaço a outros valores consagrados constitucionalmente.

Dessa forma, se a *res judicata* é uma das garantias do direito fundamental à segurança jurídica, e esta não é absoluta, aquela também não é. Não se pretende abolir a coisa julgada ou fazer do seu afastamento regra; iluminando-nos sobre o tema, o Prof. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO esclarece:

A linha proposta não vai ao ponto insensato de minar imprudentemente a *auctoritas rei judicatae* ou transgredir sistematicamente o que a seu respeito assegura a Constituição Federal e dispõe a lei. Propõe-se apenas um trato extraordinário destinado a situações extraordinárias com o objetivo de afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes e infrações à Constituição – com a consciência de que providências destinadas a esse objetivo devem ser tão excepcionais quanto é a ocorrência desses graves inconvenientes. Não me move o intuito de propor uma insensata

inversão, para que a garantia da coisa julgada passasse a operar em casos raros e a sua infringência se tornasse regra geral.⁵²

Seu entendimento sustenta-se "no equilíbrio (...) entre duas exigências opostas, mas conciliáveis – ou seja, entre a exigência de certeza ou segurança, que a autoridade da coisa julgada prestigia, e a de justiça e legitimidade das decisões, que aconselha não radicalizar essa autoridade"⁵³, ou seja, "o processo deve ser realizado e produzir resultados estáveis tão logo quanto possível, sem que com isso se impeça ou prejudique a justiça dos resultados que ele produzirá."⁵⁴

Três são os princípios levados em consideração para defender a flexibilização da coisa julgada: proporcionalidade, legalidade e instrumentalidade. O primeiro assevera que a coisa julgada, por ser apenas um dos valores protegidos constitucionalmente, não pode preponderar de forma absoluta sobre outros igualmente relevantes. Caso este instituto processual colida com princípios de igual hierarquia, é possível que ele sucumba diante de outro valor digno de proteção. O princípio da legalidade, por seu turno, sustenta o entendimento de que, como o poder do Estado deve ser desempenhado nos limites legais, não é admissível atribuir a proteção da *res judicata* a uma sentença/acórdão totalmente alheia ao direito positivo. O último princípio anteriormente referido (instrumentalidade) ressalta que o processo, quando visto em sua dimensão instrumental, apenas terá sentido quando o julgamento for pautado pelos valores de Justiça, adequando-se à realidade.

De acordo com o doutrinador LUIZ RODRIGUES WAMBIER, o ponto nuclear da discussão sobre a "relativização" reside na seguinte pergunta: é admissível a revisão atípica da coisa julgada? Por um lado, não é possível descartar que excepcionalmente, em casos concretos, a coisa julgada – que é sem dúvida uma garantia fundamental constitucional – preste-se a acobertar sentença que manifestamente viole outros direitos fundamentais. Nesse caso, tem-se um conflito entre princípios constitucionais. Quando isso ocorrer, deverão a princípio ser usados os meios típicos de impugnação da coisa julgada (ação rescisória, embargos do art.

⁵² Idem 48.

⁵³ Idem 48.

⁵⁴ Idem 48.

741, parágrafo único, do CPC etc.). No entanto, quando não for admissível o emprego dos meios típicos (seja porque o caso não se enquadra sem suas hipóteses de cabimento, seja porque já se esgotou o prazo para o meio típico), não parece viável uma solução absoluta, na base do “ou tudo ou nada”. Nem é possível dizer que sempre cairá por terra a coisa julgada, nem é possível afirmar o exato oposto, no sentido de que seria sempre vedada a revisão. Não há como deixar de aplicar em tais hipóteses o princípio da proporcionalidade. Seja como for, um dado parece fundamental: ainda que se admita a revisão atípica da coisa julgada nessas hipóteses, na medida do possível haverá de se observar, em rigorosa simetria, a competência originária e o modelo procedimental da ação rescisória – sob pena de haver sacrifícios à segurança jurídica e à operacionalidade do sistema ainda maiores do que os necessários (o que seria incompatível com o princípio da proporcionalidade).⁵⁵

Observa-se, assim, uma tendência da jurisprudência e da doutrina no sentido de se repensar se é legítimo reconhecer autoridade a coisa julgada mesmo em situações de afronta às prescrições constitucionais, ou se seria ético que ela fosse suprimida em nome da Justiça das decisões. A segunda opção parece-nos mais razoável, pois o processo é o instrumento do direito, e não o seu fim, sendo a *res judicata* um mero instituto processual.

4.1 A sentença ou acórdão inconstitucional faz coisa julgada?

Quando a decisão judicial se funda em norma ou interpretação contrária à constituição, pode-se falar em coisa julgada? A resposta a esta indagação não pode ser dada inopinadamente. A possibilidade de relativização da *res judicata* já não é mera elucubração doutrinária. O Código de Processo Civil e a Consolidação das Leis Trabalhistas acolheram esta teoria, respectivamente, em seu art. 741, § único, e 884, § 5°. Cuida-se agora de um tema de direito positivo, merecendo, uma indispensável e criteriosa análise dos operadores do Direito.

⁵⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. DE ALMEIDA, Flávio Renato. **Curso avançado de processo civil**. Vol. 1, 10ª ed., São Paulo: RT, 2008, pág. 571/572.

A Ciência do Direito Processual rejeita a idéia de que o processo seja um mero instrumento técnico. Não se busca somente a solução do caso, mas uma decisão célere, fruto de um procedimento justo e calcada num sentimento de justiça. O processo deve funcionar como forma de acesso a uma ordem jurídica justa (art. 5º, XXXV, da CF/88).

Os institutos processuais foram arquitetados com o objetivo de proteger interesses meramente individuais e, na maioria das vezes, disponíveis, não proporcionando, assim, a eficaz e desejável tutela que os direitos individuais indisponíveis, sociais e coletivos demandam.

O constitucionalismo moderno tem sido caracterizado pela elevação de um maior rol de direitos e garantias à categoria de normas constitucionais, o que reforça a importância de se garantir a superioridade constitucional.

Nesse sentido, são as palavras do Mestre CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

A publicização do direito processual é, pois, forte tendência metodológica da atualidade, alimentada pelo constitucionalismo que se implantou a fundo entre os processualistas contemporâneos; tanto quanto este método, que em si constitui também uma tendência universal, ela retoma à firme tendência central no sentido de entender e tratar o processo como instrumento a serviço dos valores que são objeto das atenções da ordem jurídico-substancial.⁵⁶

É nessa conjuntura publicística, de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, que a idéia de se relativizar a *res judicata* encontra um ambiente favorável ao seu desenvolvimento.

A grande dificuldade que se tem atualmente é a de se atribuir uma sistematização à teoria da relativização da coisa julgada, ou seja, saber, de forma objetiva, quais os casos que autorizam o afastamento dos rigores desse instituto processual.

⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, págs. 73/74.

A sentença/acórdão que afronta a Constituição ou seus princípios implícitos, consoante corrente doutrinária dominante, é nula, e não inexistente, posto que reúne requisitos suficientes para ter atestada a sua existência.

Nesse sentido, vejamos a lição de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

Uma decisão judicial que viole a Constituição, ao contrário do que sustentam alguns, não é inexistente. Não há na hipótese de inconstitucionalidade mera aparência de ato. (...) Mas, contrapondo-se a exigência absoluta da ordem constitucional, falta-lhe aptidão ou idoneidade para gerar os efeitos para os quais foi praticado. Assim, embora existente, a exemplo do que se dá com a lei inconstitucional, o ato judicial é nulo, estando sujeito em regra geral, aos princípios aplicáveis a quaisquer outros atos jurídicos inconstitucionais.⁵⁷

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO afirma que "a desconsideração da *auctoritas rei judicatae* não se legitima pela mera oposição entre a sentença e a Constituição, mas pelos maus resultados dos julgamentos"⁵⁸, ou seja, a resposta a indagação formulada no início deste tópico deve ser positiva, a sentença ou acórdão inconstitucionais fazem sim coisa julgada, nada obstando, todavia, que diante dos efeitos deletérios concretos de determinado *decisum*, abra-se a possibilidade de sua desconstituição.

4.2 Casos em que se dá a coisa julgada inconstitucional

A coisa julgada inconstitucional é constada através do confronto entre a sentença e/ou acórdão e a Constituição. É uma questão de interpretação e aplicação do Direito.

⁵⁷ Idem 10, pág. 463.

⁵⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. Malheiros Editores, São Paulo: 2003, 1ª ed., pág. 228/229.

Há situações em que a supremacia da Constituição é ferida por decisões judiciais que transitaram em julgado, e nestes casos, mais do que uma coisa julgada contrária à verdade real ou ao ideal de Justiça, há a coisa julgada inconstitucional.

A supremacia constitucional exige conformidade tanto de atos normativos, quanto de atos concretos. Como registra a doutrina, não existe e não pode existir hierarquia entre atos administrativos, legislativos e jurisdicionais. Nesse sentido, leciona VALDER DO NASCIMENTO:

Pensar que a decisão jurisdicional, coberta pelo manto da irreversibilidade, faz-se ato jurisdicional intocável é relegar a regra geral, segundo a qual todos os atos estatais são passíveis de desconstituição. Não há hierarquia entre os atos emanados dos Poderes da República, pois todos eles são decorrentes do exercício das funções desenvolvidas pelos agentes políticos em nome do Estado. Tanto os atos jurisdicionais quanto os legislativos e administrativos têm o mesmo peso, em face do princípio constitucional de que os Poderes da República (Judiciário, Legislativo e Executivo) são “independentes e harmônicos entre si”. De sorte que a submissão dos atos praticados pelo Legislativo e Executivo ao crivo da Constituição não afasta o exame daqueles de responsabilidade do Judiciário, que atentem contra as normas dela emanadas.⁵⁹

Ora, se nenhum ato normativo, político ou administrativo fica isento do dever de cumprir o comando normativo da Constituição, não pode da mesma forma uma sentença deixar de fazê-lo.

Assim como o questionamento da constitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo qualquer não se submete a um prazo decadencial ou prescricional, o mesmo deve acontecer com a coisa julgada inconstitucional (pois o vício da inconstitucionalidade não se convalida pelo decurso de prazo), sempre que se verificar, através da aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que, no caso concreto, o valor justiça deve prevalecer sobre a segurança jurídica.

⁵⁹ NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Coisa Julgada Inconstitucional in Coisa Julgada Inconstitucional*. 5ª ed., Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, pág. 13/14.

Segundo EDUARDO TALAMINI, as sentenças/acórdãos inconstitucionais podem acontecer em quatro situações: quando são prolatadas tendo por base a aplicação de uma norma inconstitucional; em interpretação incompatível com a Constituição; na indevida afirmação de inconstitucionalidade de uma norma ou na violação direta de normas constitucionais.⁶⁰

Na primeira hipótese encaixam-se as sentenças/acórdãos que tiveram como fundamento uma norma que já foi declarada inconstitucional em sede de controle abstrato de constitucionalidade ou que já foi suspensa pelo Senado Federal, após reconhecimento incidental pelo Supremo Tribunal Federal ou ainda, que foi posteriormente removida do plexo normativo pelo Congresso Nacional, no exercício das suas funções.

Ainda se enquadram nessa primeira situação as sentenças/acórdãos que se basearam numa norma cuja inconstitucionalidade, ainda que existente, não é constatada em controle direto, ou por não ser admissível a alegação de inconstitucionalidade direta ou porque nenhum legitimado para a propositura se apresentou, culminando com a não declaração do vício já existente.

A rigor, as sentenças/acórdãos acima mencionados têm o mesmo defeito, mas com um agravo quanto à primeira hipótese – na qual se basearam em uma norma que já foi antes declarada inconstitucional em sede de controle abstrato de constitucionalidade ou que já foi suspensa pelo Senado Federal –, levando-se em consideração a desobediência frontal a regra constitucional de observância de efeito vinculante de decisões finais proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Também há sentenças/acórdãos inconstitucionais quando estes *decisuns* tomam por base uma interpretação oposta à Constituição. A afronta não se dá apenas quando se aplica uma norma cujo teor literal é inconstitucional. Os magistrados, no exercício de suas funções, devem buscar uma interpretação para o caso concreto de acordo com a ordem constitucional vigente.

⁶⁰ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005, pág.406/414.

É nesse sentido que se dá o uso da técnica de declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, quando o Supremo Tribunal Federal sinaliza aos aplicadores do Direito qual ou quais são os sentidos que permitem a compatibilização entre a norma vergastada e o texto constitucional, preservando o trabalho do Poder Legislativo e prevenindo possíveis conflitos.

No terceiro caso, o juiz interpreta de maneira incorreta uma determinada norma infraconstitucional quando da sua aplicação ao caso concreto, considerando-a indevidamente inconstitucional, adotando uma interpretação conflitante com a Constituição, em virtude da inexistência do vício apontado. Em regra, o que origina o surgimento de uma sentença/acórdão inconstitucional, neste caso peculiar, é a incorreta interpretação de uma norma que conduz a uma indevida declaração de inconstitucionalidade da mesma por parte do aplicador do Direito.

Na última situação, tem-se uma sentença/acórdão que afronta um direito garantido constitucionalmente em norma auto-aplicável, isto é, a ofensa tem que ser direta e se dá autonomamente. Se o dispositivo constitucional remete o tratamento de determinada matéria a uma norma infraconstitucional, a ofensa a essa disciplina não constitui, por si só, violação à Constituição. Quando a *Suma Lex* trata de um assunto, mas a legislação infraconstitucional também vem abordar o mesmo tema, surge a questão da ofensa reflexa⁶¹, em que se busca saber em que medida se dá a afronta ao Texto Magno.

4.3 Efeitos da decisão que relativiza a coisa julgada inconstitucional

Quanto aos efeitos das decisões que desconstituem a *res judicata* inconstitucional, algumas considerações introdutórias são necessárias.

⁶¹ Idem 55, pág. 411.

Em sede de controle de constitucionalidade concentrado, atribui-se, como regra, eficácia *ex tunc* à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, mas, em situações excepcionais, o art. 27, da Lei n° 9.868/99, permite a atribuição de eficácia *ex nunc*, por razões de “segurança jurídica” e “excepcional interesse social”.

Segundo LEONARDO DE FARIAS BERALDO, essa possibilidade de modulação dos efeitos da decisão judicial também deve ser aplicada nas decisões que desconstituam a coisa julgada, pois “a melhor solução para o deslinde da questão é aplicar o mesmo procedimento utilizado nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de inconstitucionalidade, qual seja, a regra é o efeito *ex tunc*.”⁶² De acordo com esse entendimento, a atribuição de eficácia *ex nunc* aos comandos desconstitutivos de decisões judiciais já albergadas pelo manto da coisa julgada encontraria apoio na aplicação analógica do art. 27, da Lei n° 9.868/99.

Posicionamento diverso, e menos sujeito a análise das nuances do caso concreto, é externado por HUMBERTO THEODORO JÚNIOR e JULIANA CORDEIRO DE FARIAS, que sustentam que às decisões que tem por objetivo desconstituir a coisa julgada devem ser sempre atribuídos efeitos *ex nunc*, em razão da estabilidade das relações e segurança jurídica, *verbis*:

No conflito que exsurge do reconhecimento da coisa julgada inconstitucional e o efeito de sua nulidade, haverá de prevalecer a estabilidade das relações, finalidade que somente será atingível mediante a atribuição de eficácia *ex nunc* às decisões que a declaram.⁶³

O entendimento dominante a respeito do tema é o que dota de eficácia *ex nunc* à decisão que desconstitui a coisa julgada inconstitucional, significando dizer, assim, que a decisão que invalidou a *res judicata* somente gerará efeitos para atingir os atos supervenientes, ou seja, em virtude da parcial aplicação do princípio da segurança jurídica, os atos praticados anteriormente a desconstituição da coisa julgada contrária ao Texto Magno restam preservados. Admite-se, deste modo, a

⁶² BERALDO, Leonardo de Farias. A flexibilização da coisa julgada que viola a Constituição. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). Coisa julgada inconstitucional. 5ª ed., Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, pág. 197.

⁶³ Idem 18, pág. 115.

coexistência harmônica do princípio da supremacia da constituição e da segurança jurídica.

5 PRINCIPAIS MECANISMOS POSTOS À DISPOSIÇÃO DOS OPERADORES DO DIREITO PARA DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Cuidaremos a seguir dos mecanismos processuais existentes em nosso ordenamento jurídico para proceder à desconstituição judicial da coisa julgada inconstitucional, na busca da conciliação entre o instituto da *res judicata* e o princípio da supremacia da constituição, de maneira que o operador do direito possa, dentro do contexto geral dos comandos emanados pelo plexo normativo nacional, fazer a escolha do caminho que melhor assegure a manutenção dos princípios gerais albergados pela Carta Política.

5.1 Ação rescisória

A ação rescisória é o meio processual apto a desconstituir uma sentença de mérito acobertada pela autoridade da coisa julgada, excepcionando, durante lapso temporal previamente estabelecido, a estabilidade desse instituto. Possui natureza jurídica de ação constitutiva negativa, estando prevista nos arts. 485 e segs. da Lei Adjetiva Civil.

Observemos a definição de ação rescisória de BARBOSA MOREIRA:

Chama-se rescisória à ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença transitada em julgado, com eventual rejuízo, a seguir, da matéria nela julgada.⁶⁴

⁶⁴ MOREIRA, Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. V, 1ª. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1978, pág. 95.

A sentença rescindível, mesmo nula, produz os efeitos da coisa julgada e apresenta-se exequível enquanto não revogada pelo remédio próprio da ação rescisória. Enquanto não rescindido, o julgado prevalece⁶⁵. Por esse motivo, entende BARBOSA MOREIRA que a sentença rescindível não é nula, mas sim anulável, eis que "uma invalidade que só opera depois de judicialmente decretada classificar-se-á, com melhor técnica, como 'anulabilidade'. Rescindir, como anular, é desconstituir".⁶⁶

Segundo o escólio de LUIZ RODRIGUES WAMBIER, na ação rescisória, podem-se formular dois pedidos: o da desconstituição da *res judicata (jus rescindens)* e o do rejuízo da causa, quando for o caso (*jus rescissorium*). Em face da obrigatoriedade da formulação do primeiro pedido na vestibular rescisória é que se diz que esta ação possui natureza desconstitutiva.⁶⁷

As hipóteses que dão ensejo ao ajuizamento da ação rescisória estão previstas taxativamente no art. 485, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

- I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
- II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;
- III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
- IV - ofender a coisa julgada;
- V - violar literal disposição de lei;
- VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal, ou seja, provada na própria ação rescisória;
- VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
- VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;
- IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

⁶⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. I, 36ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, pág. 573.

⁶⁶ Idem 64, pág. 98.

⁶⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. DE ALMEIDA, Flávio Renato. **Curso Avançado de Processo Civil V. 1** (coord. WAMBIER, Luiz Rodrigues). 10ª ed. São Paulo: RT, 2008, pág. 698.

A coisa julgada inconstitucional seria enquadrável na hipótese de rescisão prevista no inciso V, aplicável aos casos em que ocorre violação literal de lei, tendo este termo o mais amplo sentido, compreendendo a Constituição Federal, seus princípios norteadores e as demais espécies normativas nela previstas.

Vale ressaltar que o objeto da desconstituição na ação rescisória está na parte dispositiva do ato decisório, ou seja, naquele que acolheu ou rejeitou o pedido; está na pretensão de desconstituição do dispositivo da sentença de mérito transitada em julgado, e não nas razões de decidir do *decisum*, que, como se sabe, não são acobertadas pelo manto da imutabilidade. É cabível a rescisória para atacar o dispositivo da sentença, não ensejando a ação rescisória atos judiciais e sentenças de jurisdição voluntária (*v.g.*, a que homologa a separação amigável) e de partilha em inventário quando objeto de acordo entre os próprios herdeiros, maiores e capazes (atos e sentenças desse jaez desafiam ação ordinária de anulação)⁶⁸.

A ação rescisória é de competência originária do segundo grau de jurisdição. É, portanto, demanda intentada diretamente nos tribunais de segundo grau, com exceção dos casos em que a competência cabe aos tribunais superiores STF e STJ.⁶⁹

É um meio processual que deve ser utilizado com bastante cautela, pois admitir que a garantia constitucional da segurança jurídica seja desconstituída por um instrumento infraconstitucional é um passo de considerável gravidade, tanto que a Súmula 343, do STF, ressaltou: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Ressalte-se, todavia, que a súmula acima exposta não se aplica quando o próprio STF declara inconstitucional, ainda que em momento posterior, a norma sobre a qual se fundou a decisão guerreada. Nesse sentido:

⁶⁸ VIDIGAL, Bueno. **Da Ação Rescisória dos Julgados**, São Paulo: Saraiva, 1948. pág. 92.

⁶⁹ Idem 59, pág. 406.

PROCESSO CIVIL. RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF - SÚMULA 343. Se o pretório excelso declarou inconstitucional lei que, antes, a sentença havia reputado válida, o julgado deste deve ser rescindido ainda que, à época, o tema fosse controvertido (STF - Súmula 343). Recurso especial conhecido e provido. (STJ. RESP. 131155. SEGUNDA TURMA. Data da decisão 12.5.1998. DJ. 3.8.1998. PG.291. Relator: Adhemar Maciel).

Por derradeiro, observe-se que embora a lei traga um prazo decadencial de dois anos para a parte ajuizar a ação rescisória, há entre os defensores desse mecanismo de desconstituição da coisa julgada aqueles que compartilham do entendimento que esse instituto processual deve passar por uma remodelagem, no sentido de que o desfazimento de uma sentença inconstitucional não deve se sujeitar a nenhum prazo (prescricional ou decadencial) para a sua interposição.

5.2 Querela Nullitatis

Parte da doutrina defende não ser possível a utilização da ação rescisória como meio adequado para a desconstituição da coisa julgada, acreditando que, por ser a sentença inconstitucional nula, deve ser ela desfeita através da *querela nullitatis*. Nesse sentido, leciona CARLOS VALDER DO NASCIMENTO:

Se a sentença inconstitucional é nula, contra ela não cabe rescisória, por incabível lançar-se mão dos recursos previstos na legislação processual. Na espécie, pode-se valer, sem observância de lapso temporal, da ação declaratória de nulidade da sentença, tendo presente que ela não perfaz a relação processual, em face de grave vício que a contaminou, inviabilizando, assim, seu o trânsito em julgado. Nesse caso, há de se buscar suporte na *actio querela nullitatis*.⁷⁰

A respeito desse instituto processual, vale mencionar a definição dada por JOSÉ CRETELLA NETO:

⁷⁰ NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa julgada inconstitucional**. In: Coisa Julgada Inconstitucional (coord. NASCIMENTO, Carlos Valder). 5ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, págs. 22/23.

Expressão latina que significa nulidade de litígio. Indica a ação criada e utilizada na Idade Média, para impugnar a sentença, independentemente de recurso, apontada como a origem das ações autônomas de impugnação.⁷¹

Este instrumento é adequado para sanar vícios graves, que não se repararam com a preclusão temporal e sobrevieram à formação da *res judicata*. A *querela nullitatis* é o remédio teoricamente utilizado para retificar erros oriundos do Poder Judiciário, sem sujeição a prazos e/ou submissão a força do instituto processual da coisa julgada. Sua admissibilidade pelos Tribunais ainda é vista com certa desconfiança, dada a possibilidade que possui de ressuscitar, indefinidamente, matérias que já foram apreciadas e decididas. Vejamos o seguinte precedente jurisprudencial:

A falta ou nulidade de citação para o processo de conhecimento contamina de nulidade todos os seus atos, inclusive a sentença nele proferida. E por impedir a regular formação da relação jurídica processual, tal nulidade frustra a formação da coisa julgada, pelo que pode ser alegada em embargos à execução ou em ação autônoma direta da *querela nullitatis insanabilis*, de caráter perpétuo, não prejudicada pelo biênio da ação rescisória, *porque o que nunca existiu não passa, com o tempo, a existir*. Desprovimento do recurso. (TJRJ – Ap. 7001/95 – rel. Des. Sérgio Cavaliere – DJ 14.11.1995)

Os grandes defensores deste meio autônomo de impugnação de decisões judiciais, afirmam que a razão fundamental da *querela nullitatis* é anular as sentenças de mérito que fizeram coisa julgada inconstitucional, atacando a imodificabilidade de decisões contrárias à ordem constitucional e que, em tese, já se encontrariam acobertadas pela *res judicata*.

No que concerne à competência para julgar a *querela nullitatis*, LEONARDO DE FARIA BERALDO, entende que o mais coerente seria que a competência para o julgamento desses casos fosse originária do Supremo Tribunal Federal, por se tratar de matéria constitucional, dessa forma, apesar do grande volume de processos julgados anualmente por aquele órgão e da maioria doutrinária defender que o

⁷¹ CRETTELLA NETO, José. **Dicionário de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, pág.368.

mesmo deveria fazer tão somente o papel de Corte Constitucional, no entender do referido doutrinador, ele seria o órgão mais indicado para o exercício desta função, devido à grande relevância e gravidade de relativizar o dogma da coisa julgada. Entretanto, o próprio defensor desta tese reconhece que até que uma eventual emenda constitucional seja aprovada, a competência para apreciar a *querela nullitatis* é, na verdade, do juiz de primeiro grau de jurisdição.

Como anteriormente dito, conquanto não muito corriqueiros, há casos em que os tribunais superiores têm admitido a desconstituição da coisa julgada inconstitucional pela *querela nullitatis*. Nesse sentido, tem-se o excerto exemplificativo a seguir transcrito:

I. A tese da *querela nullitatis* persiste no direito positivo brasileiro, o que implica em dizer que a nulidade da sentença pode ser declarada em ação declaratória de nulidade eis que, sem a citação, o processo, vale falar, a relação jurídica processual, não se constitui, nem validamente se desenvolve. Nem por outro lado, a sentença transita em julgado, podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução, se for o caso.

II. Recurso não conhecido (Origem: STJ, REsp n. 12586-SP, Relator: Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 4/11/1991)

5.3 Embargos à execução fundados nos art. 741, § único, do CPC

Os embargos à execução, tal como deixa antever o léxico, são obstáculos ou impedimentos que o devedor procura antepor à execução proposta pelo credor.⁷²

Sua natureza jurídica é a de ação de cognição incidental de caráter constitutivo, conexa à execução, por consubstanciar relação de causalidade entre a solução do incidente e o êxito da execução.

⁷² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 31ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, Vol. II, pág. 248.

O art. 741, II e parágrafo único, do CPC, assim dispõem:

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

(...)

II – inexigibilidade do título;

(...)

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidos pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Acrescido, inicialmente, pela Medida Provisória nº 1.984-20, de 24 de agosto de 2000, o parágrafo único, do art. 741, do CPC (que teve sua redação apenas formalmente modificada pela Lei nº 11.232/05), diz respeito à exigibilidade dos títulos executivos oriundos de pretérito processo de conhecimento submetido à apreciação jurisdicional, calcados na *res judicata* inconstitucional.

A norma por ele introduzida à Lei Adjetiva Civil constitui inovação considerável no ordenamento jurídico pátrio, que passou a prever a possibilidade de revisão de títulos executivos judiciais inconstitucionais protegidos pela autoridade da coisa julgada material, sem a necessidade de propor ação rescisória.⁷³

O “novo” dispositivo buscou conciliar a garantia da *res judicata* com o primado da Constituição, vindo a adicionar ao ordenamento jurídico uma via processual, com eficácia rescisória, a determinadas sentenças inconstitucionais.

⁷³ No tocante aos títulos extrajudiciais, não há que se falar em manifestação jurisdicional capaz de ensejar ofensa à Constituição, uma vez que tais títulos são constituídos sem intervenção do Poder Judiciário.

Antes de ser admitido pelo plexo normativo pátrio, o meio adequado para a rescisão dessas sentenças era a ação rescisória (art. 485, V, do CPC).

Determina-se o teor e o alcance desse instrumento observando-se duas premissas essenciais, quais sejam: 1) a de que ele não tem aplicação a todas as sentenças inconstitucionais, restringindo-se às fundadas num vício específico de inconstitucionalidade; 2) a de que esse vício específico possui como característica o fato de ter sido reconhecido em precedente do Supremo Tribunal Federal.

Os vícios de inconstitucionalidade que admitem o emprego desse meio processual são: a) a aplicação de lei ou ato normativo inconstitucional; b) a aplicação da lei ou de ato normativo à situação considerada incompatível com a Constituição; c) a aplicação da lei ou do ato normativo após atividade exegética cuja conclusão foi tida por inconstitucional.

O que individualiza cada uma das situações acima elencadas é a técnica da qual se valeu o Pretório Excelso para o reconhecimento da inconstitucionalidade. Na primeira hipótese, cuida-se de declaração de inconstitucionalidade com redução de texto. Na segunda, supõe-se a técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. E no terceiro caso, supõe-se a técnica da interpretação conforme a Constituição Federal.

Conforme afirmado em tópico anterior, o ordenamento jurídico brasileiro adota como regra a eficácia *ex tunc* das declarações de inconstitucionalidade, ressalvando o art. 27, da Lei nº 9.868/99, a possibilidade de o STF limitar os efeitos daquela decisão, sempre que razões de segurança jurídica e excepcional interesse social justifiquem tal medida, dependendo referida modulação da maioria de dois terços dos membros da Corte.

Ainda que a Corte Suprema dê efeitos retroativos à declaração de inconstitucionalidade, doutrina e jurisprudências pátrias entendem que a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por si só, não tem

o poder de desfazer uma decisão inconstitucional automaticamente, sendo indispensável a sua arguição. Nesse sentido:

Os efeitos produzidos pela decisão do controle abstrato residem no plano normativo. Por isso, os atos singulares praticados com fundamento direto na lei reputada inconstitucional não são *automaticamente* desconstituídos pela decisão do STF. Os efeitos da decisão, reitere-se, repousam no plano da norma e não no plano normado (fato constituído pelo ato singular ou concreto praticado em fundamento na norma).⁷⁴

Tendo em consideração que o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma em sede de controle difuso, ou incidental, pelo STF não tem o condão de desconstituir decisões baseadas na norma questionada de maneira automática e com eficácia *erga omnes*, tendo aplicabilidade apenas nos limites da lide, parece-nos correto defender que somente pronunciamentos havidos no controle direto, ou abstrato, de constitucionalidade deveriam ter a idoneidade necessária para embasar decisões desconstitutivas da *res judicata* inconstitucional.

Registre-se, por derradeiro, que a incidência dos embargos à execução contra a Fazenda Pública fundados na aplicação ou interpretação incompatíveis com a Constituição somente se aplicam às coisas julgadas formadas depois do início da vigência desse dispositivo, sendo fartos os precedentes jurisprudenciais de tribunais superiores nesse sentido.

5.4 Exceção de pré-executividade

Não é apenas por meio dos embargos que o devedor pode obstaculizar a execução forçada. Quando se tratar de argumentar a falta das condições da ação executiva, ou a ausência de algum pressuposto processual, a arguição pode se dar por meio de simples petição nos próprios autos do processo executivo.⁷⁵

⁷⁴ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005, pág. 442.

⁷⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 31ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, pág. 263.

PONTES DE MIRANDA, ao abordar pela primeira vez esse incidente, o chamou de “exceção de pré-executividade”. Não obstante inexistir previsão legal deste incidente no ordenamento jurídico, sua rotineira utilização no meio forense o tornou universalmente aceito para discussão de matérias de ordem pública inerentes ao pleito executivo.

Para LUIZ PEIXOTO DE SIQUEIRA FILHO a exceção de pré-executividade tem a seguinte definição:

Arguição de nulidade feita pelo devedor, terceiro interessado, ou credor, independente de forma, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, referente aos requisitos da execução, que suspende o curso do processo até o seu julgamento, mediante procedimento próprio, e que visa à desconstituição da relação jurídica processual executiva e conseqüente sustação dos atos de constrição material.⁷⁶

Entre os casos que podem ser cogitados na exceção de pré-executividade figuram todos aqueles que impedem a configuração do título executivo ou que o privam de força executiva, como por exemplo, as questões ligadas à falta de liquidez ou exigibilidade da obrigação, ou ainda à inadequação do meio escolhido para obter a tutela jurisdicional executiva.⁷⁷

Os pressupostos processuais para o ajuizamento da exceção de pré-executividade podem ser intrínsecos ou extrínsecos. Os primeiros dizem respeito a todas as espécies de nulidades formais da relação processual, ao passo que a segunda categoria refere-se a causas externas que podem obstar o válido e eficaz desenvolvimento de uma relação processual.

Somente podem ser veiculadas através de exceção de pré-executividade as nulidades absolutas e relativas, cuja comprovação de existência possa se dar de plano, ou seja, por prova documental ou fato notório.

⁷⁶ SIQUEIRA FILHO, Luiz Peixoto de. **Exceção de Pré-Executividade**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, pág. 92.

⁷⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 1999, vol. II, pág. 365.

Os pressupostos extrínsecos, como anteriormente afirmados, referem-se a causas externas que inviabilizam o seguimento da demanda, como ocorre, por exemplo, na ausência do recolhimento de custas de processo anteriores extintos (art. 268, do CPC), ou na perda da exigibilidade do título após o ajuizamento da ação. Também nestes casos, sendo possível a comprovação imediata da alegação, é cabível seja ela procedida através de exceção pré-executiva.⁷⁸

A arguição da ausência dos requisitos da execução não encerra procedimento específico, devendo ser observadas as particularidades de cada caso. O que irá decidir o procedimento a ser seguido no caso de oposição da exceção de pré-executividade será a necessidade (ou não) de se admitir o debate nos autos sobre as provas que serão produzidas.

O momento da arguição está sujeito ao seu objeto, mas é indispensável que o processo executivo ou a fase de cumprimento da sentença/acórdão já esteja em curso, o que é aferido tendo em conta a regra do art. 263, do CPC, que estabelece o despacho da inicial ou a distribuição, onde houver mais de uma vara, como marco inicial.

Atualmente, na execução de título judicial ou na execução contra a Fazenda Pública, não é necessário que o executado tenha sido citado. Se souber da demanda, por qualquer outro meio, nada impede que ingresse desde já com exceção de pré-executividade. Vale ressaltar, ainda, que a ação de embargos do devedor e a exceção de pré-executividade convivem harmonicamente no sistema processual, ou seja, o emprego de uma das vias não exclui o uso da outra.⁷⁹

Sobre esse assunto, veja-se o seguinte precedente:

AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

A ausência de título executivo extrajudicial, instruindo a ação de execução, constitui matéria a ser conhecida, de ofício, pelo juiz, ao proferir o despacho liminar, por se tratar de matéria de ordem

⁷⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 41ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, Vol. II, pág. 71/72.

⁷⁹ MOREIRA, Alberto Camiña. **Defesa sem embargos do executado**. 2ª ed, São Paulo: Saraiva, 2000. pág. 33.

pública. Não cumprindo o juiz a sua obrigação essencial, relativa à apreciação da falta de título, que pudesse embasar a execução, nada obsta a que a parte, apontada como devedora, ingresse nos autos respectivos e denomine a sua intervenção de exceção de pré-executividade, para argüir, independentemente de oferecimento de embargos, a nulidade do título. Conquanto a ação de execução seja processo fechado, em que o devedor é citado para pagar o débito, no prazo legal, ou nomear bens à penhora, seria injustificável formalismo impedir que ele, através de simples petição, alerte o juiz para a ausência do título, e, como consequência para a impossibilidade de prosseguimento da referida ação. (Origem: TARJ, Ap. Cível nº 940.010.858-9, Primeira Câmara Cível, julgado em 01.08.95, Rel. Juiz Nilton Mondego de Carvalho Lima. Voto vencido: Juiz João Nicolau Spyrides.)

Registre-se, pois, que hoje é pacífico o entendimento nos tribunais de todo o país do cabimento da exceção de pré-executividade, não mais subsistindo o antigo posicionamento de que a ausência dos requisitos da execução só poderia ser arguida através de embargos.

CONCLUSÃO

A ideia de que a decisão que produziu coisa julgada é definitiva, não podendo ser rediscutida ou modificada vem perdendo espaço no ordenamento jurídico pátrio em virtude do reconhecimento, pela doutrina e pela jurisprudência, da relativização da *res judicata*.

Diante da perplexidade dos jurisdicionados ao se depararem com circunstâncias inexplicáveis, baseadas em disparidades de julgamentos, o objetivo da desconstituição da coisa julgada seria afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes e infrações à Constituição Federal, pois é inadmissível que uma decisão judicial conflitante com a Carta Magna seja protegida pela força da coisa julgada, tornando-se, inatacável e intangível, encerrando uma situação jurídica em contradição com a própria realidade.

Resta claro que, em atenção aos princípios do ordenamento jurídico e diante da necessidade de desconstituir as sentenças ou acórdãos maculados pelo vício da inconstitucionalidade, a intangibilidade da *res judicata* é um valor relativo podendo sofrer restrições, visto que a coisa julgada não pode ser tida como imutável e absoluta.

O princípio da segurança jurídica deve sofrer uma mitigação para abrir caminho à Supremacia Constitucional, não devendo ser mantida no mundo fático e jurídico a decisão judicial, ainda que com trânsito em julgado, que inequivocamente contrarie a Carta Magna do país.

Nesta esteira de raciocínio, entender que as decisões proferidas por magistrados não devem passar por um controle na sua constitucionalidade, como acontece com as leis e atos normativos em geral emanados do Poder Legislativo, significa conferir um tratamento diferenciado ao Poder Judiciário. Se as leis e atos administrativos podem ser declarados inconstitucionais a qualquer tempo nada mais sensato, justo e coerente, que a coisa julgada inconstitucional também o possa.

Por fim, conclui-se que a relativização da coisa julgada não implica na sua eliminação, mas sim em evolução no nosso ordenamento jurídico, respeitando à ordem constitucional e buscando a justiça e coerência das decisões.

REFERÊNCIAS

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 1999, vol. II.

CARTAXO JUNIOR, Rubens. **O controle de constitucionalidade**. Disponível: <em www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em: 20 de janeiro de 2009.

CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. VIII, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. CAPEZ, Fernando. ROSA, Márcio F. Elias. SANTOS, Marisa F. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**, Vol. I. Tradução de J. Guimarães Menegale, São Paulo: Saraiva, 1969.

CRETTELLA NETO, José. **Dicionário de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel, *in* **Relativizar a Coisa Julgada Material** *In* Revista da AGU, Centro de Estudos Victor Nunes Leal, Brasília: 2001.

_____. **Relativizar a coisa julgada material** *In* Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, n. 55/56.

_____. **Nova Era do Processo Civil**. 1ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

_____. **A Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: Editora Martins Fortes, 2000.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1945.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Sobre a chamada relativização da coisa julgada**. Disponível: <em www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em: 03 de janeiro de 2009.

_____. ARENHART. Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**, 3ª ed., São Paulo: RT, 2004.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Teoria das Constituições rígidas**. 2ª ed. São Paulo: Bushatsky, 1980.

MENDES, Gilmar, COELHO, Inocêncio, BRANCO, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais**. 1ª ed. 2 tiragem. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Direito Constitucional** 12ª ed., São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA, Alberto Camiña. **Defesa sem embargos do executado**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MOREIRA, Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V, 1ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978

NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa julgada inconstitucional**. (org.: Carlos Valder do Nascimento), 5ª ed. rev. e ampl., Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

NEVES, Celso. **Coisa julgada civil**. São Paulo: RT, 1971.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2ª ed., São Paulo: Método, 2008.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence (coord. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes). 2ª ed., Belo Horizonte: Fórum, 2005.

SIQUEIRA FILHO, Luiz Peixoto de. **Exceção de Pré-Executividade**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de. **A coisa julgada inconstitucional**. 2003. Dissertação de Mestrado em Direito Público – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2003.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico jurídico**, São Paulo: LTr, 1996.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 31ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, vol. I.

_____. **Curso de direito processual civil**. 31ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, vol. II.

_____. **Curso de direito processual civil**. 41ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, vol. II.

VIDIGAL, Bueno. **Da Ação Rescisória dos Julgados**, São Paulo: Saraiva, 1948.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: RT, 1994.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. DE ALMEIDA, Flávio Renato. **Curso Avançado de Processo Civil** vol. I (coord. WAMBIER, Luiz Rodrigues). 10ª ed., São Paulo: RT, 2008.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único, do CPC**. Disponível: <em www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2009.