

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

ENFOQUE CONSTITUCIONAL ACERCA DA RELATIVIZAÇÃO DA
COISA JULGADA MATERIAL NO DIREITO BRASILEIRO

THAIS DE OLIVEIRA APOLINARIO

RIO DE JANEIRO

2008

THAIS DE OLIVEIRA APOLINARIO

ENFOQUE CONSTITUCIONAL ACERCA DA RELATIVIZAÇÃO DA
COISA JULGADA MATERIAL NO DIREITO BRASILEIRO

Projeto de Monografia apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Rubens Takashi de Melo Tsubone

RIO DE JANEIRO

2008

FICHA CATALOGRÁFICA

Apolinario, Thais de Oliveira
Enfoque Constitucional acerca da Relativização da Coisa Julgada
Material no Direito Brasileiro / Thais de Oliveira Apolinario. – 2008.
78 fls.

Orientador: Prof. Ms. Rubens Takashi de Melo Tsubone
Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de
Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de
Direito.

1. Decisões judiciais. Vias de execução. Vias de recurso. –
Monografia. 2. Coisa Julgada. I. Tsubone, Rubens Takashi de Melo.
II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências
Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD 341.4653

THAIS DE OLIVEIRA APOLINARIO

ENFOQUE CONSTITUCIONAL ACERCA DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA
MATERIAL NO DIREITO BRASILEIRO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Rubens Takashi de Melo Tsubone – Presidente da Banca Examinadora
Prof. Ms. da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ – Orientador

Enzo Bello
Prof. Ms. da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ

Rodrigo de Souza Tavares
Prof. Ms da Universidade Gama Filho – UGF

Aos meus pais, que sempre me apoiaram, me deram forças, me compreenderam e, acima de tudo, souberam entender a minha ausência durante o período de realização deste trabalho.

“O direito pode criar um sistema perfeito, no tocante à justiça; mas se esse sistema for aplicado, em última instância, por homens, o direito valerá o quanto valham estes homens.”

Eduardo Juan Couture

RESUMO

APOLINARIO, T. O. Enfoque Constitucional acerca da Relativização da Coisa Julgada Material no Direito Brasileiro. 2008. 78 fls. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

O presente estudo trata sobre a polêmica existente acerca da possibilidade da relativização da coisa julgada material no direito brasileiro, independentemente do uso da Ação Rescisória, tendo como enfoque o direito constitucional. Assim, enfrenta a controvérsia acerca da natureza jurídica da coisa julgada, se a mesma é ou não um direito fundamental; e como deve ser solucionada a tensão entre o instituto da segurança jurídica e o instituto da justiça social. Em seguida, analisa como a doutrina favorável a relativização da coisa julgada tem sido defendida e, posteriormente, foca as relações que se estabelecem entre a *res iudicata* e os controles difuso e concentrado de constitucionalidade. Trata, finalmente, do artigo 741 do Código de Processo Civil, que traz uma nova hipótese de controle de constitucionalidade das decisões já acobertadas pelo manto da coisa julgada. Desta forma, conclui que a doutrina favorável a não relativização possui argumentos mais sólidos, não podendo a coisa julgada ser desconstituída a qualquer custo e, para se chegar a tão almejada justiça deve haver um aperfeiçoamento do sistema jurídico vigente.

Palavras-Chave: Coisa julgada; Relativização; Segurança Jurídica; Controle de Constitucionalidade.

ABSTRACT

APOLINARIO, T. O. Enfoque Constitucional acerca da Relativização da Coisa Julgada Material no Direito Brasileiro. 2008. 78 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008

This work discusses the existent controversy about the possibility of relativization of *res iudicata* under Brazilian law, regardless of the use of the possibility to open a judgment, with the constitutional law focus. Thus, facing the controversy about the legal nature of the *res iudicata*, whether it is a fundamental right and should be resolved as the tension between the legal security institution and social justice institution. It then looks at how the doctrine in favor of relativization of thing has been judged and held thereafter focuses on the relations established between the *res iudicata* and the diffuse and concentrated constitutionality control. This, finally, Article number 741 of the Brazilian Civil Process Law, which brings a new chance to control the constitutionality of decisions already covered up by the mantle of *res iudicata*. Thus, concludes that the doctrine in favor of relativization doesn't have more solid arguments, the *Res iudicata* can not be undone at any cost, and to reach as desired justice must be an improvement of the existing legal system.

Key-words: *res iudicata*; *Relativization*; *Legal security*; *Constitutionality Control*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADin – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

Art. – Artigo

CF – Constituição Federal

CPC - Código de Processo Civil

CPP - Código de Processo Penal

CRFB - Constituição da República Federativa Brasileira

DNA – *Deoxyribonucleic Acid* (em português: ADN – ácido desoxirribonucleico)

Inc. - Inciso

LICC - Lei de Introdução ao Código Civil

Min. - Ministro

RE – Recurso Extraordinário

Resp – Recurso Especial

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 COISA JULGADA E SEUS ASPECTOS RELEVANTES.....	14
2.1 Conceito.....	14
2.1.1 <u>O Conceito de Coisa Julgada na clássica obra de Enrico Tullio Liebman</u>	15
2.2 Coisa Julgada Formal e Coisa Julgada Material.....	17
2.3 Limites Subjetivos da Coisa Julgada.....	18
2.4 Limites Objetivos da Coisa Julgada.....	20
2.5 Limites Temporais da Coisa Julgada.....	21
2.5.1 <u>As relações jurídicas continuativas</u>	22
2.6 Coisa Julgada Inconstitucional: Conceito.....	23
3 A COISA JULGADA COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	26
3.1 A Coisa Julgada como Garantia Constitucional.....	26
3.2 A Coisa Julgada como um Princípio Infraconstitucional.....	27
4 TENSÃO ENTRE OS VALORES SEGURANÇA E JUSTIÇA.....	29
4.1 Princípio da Segurança Jurídica.....	29
4.2 Segurança Jurídica <i>versus</i> Justiça.....	30
5 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.....	38
5.1 A Relativização da Coisa Julgada nos casos de Decisões Injustas.....	40
5.1.1 <u>A fragilidade da tese da relativização da coisa julgada nos casos de decisões injustas</u>	42
5.2 A Relativização da Coisa Julgada nos casos de Decisões Inconstitucionais.....	46
5.2.1 <u>Críticas à tese da Relativização da Coisa Julgada nos casos de Decisões Inconstitucionais</u>	48
6 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E A COISA JULGADA.....	51
6.1 Controle Concentrado de Constitucionalidade.....	52
6.1.1 <u>Ação Direta de Inconstitucionalidade</u>	52
6.1.1.1 <i>Julgado que aplicou uma norma infraconstitucional que foi posteriormente declarada inconstitucional com efeitos ex nunc</i>	55
6.1.1.2 <i>Julgado que aplicou uma norma infraconstitucional que foi posteriormente declarada inconstitucional com efeitos ex tunc</i>	55
6.1.2 <u>Ação Declaratória de Constitucionalidade</u>	59

6.1.2.1 <i>Decisão que não aplica norma infraconstitucional sob o fundamento de inconstitucionalidade, mas, posteriormente, a norma é declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no controle abstrato</i>	60
6.2 Controle Difuso de Constitucionalidade	61
6.2.1 <u>Decisão que aplica norma infraconstitucional que posteriormente é declarada inconstitucional em controle difuso, sem resolução do Senado Federal</u>	62
6.2.2 <u>Decisão que aplica norma infraconstitucional que posteriormente é declarada inconstitucional em controle difuso, com resolução do Senado Federal</u>	62
7 UMA NOVA HIPÓTESE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS DEPOIS DE FORMADA A COISA JULGADA MATERIAL	64
7.1 O alcance da norma	65
8 CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS	76

1 INTRODUÇÃO

A coisa julgada é instituto antigo nos caminhos jurídicos. É conhecida pelos romanos há mais de dois mil anos e, durante boa parte da história, fora vista com moderação. Por exemplo, no caso de uma sentença obtida por meios abusivos, as partes podiam recorrer a instrumentos que eram capazes de desconstituí-la.

Porém, no auge do positivismo jurídico, a *res iudicata* foi elevada à posição de dogma jurídico, institucionalizando, assim, a impermeabilidade das decisões judiciais, tornando-as imutáveis, irrevogáveis e impugnáveis.¹

Contudo, em face das novas realidades vivenciadas pela sociedade mundial nestes últimos anos, tem-se suscitado um debate intenso acerca da necessidade de se rever o instituto da coisa julgada, ou seja, se o mesmo deve ser mantido como dogma jurídico, como algo imutável; ou se o mesmo deve ser redimensionado, deve ser relativizado.

Tais questionamentos surgiram, principalmente, em decorrência das diversas decisões injustas e inconstitucionais que eram, e ainda são, acobertadas pelo manto da coisa julgada. Pode-se dizer que o estopim ocorreu com as ações de investigação de paternidade, onde era dada uma decisão que, por exemplo, não reconhecia a paternidade e, após o prazo para a ação rescisória, com a evolução da medicina, era constatada a paternidade através do exame de DNA.

Situações como essas, dentre outras, mostram como o tema possui difícil solução, razão pela qual o debate integra um movimento de proporções desmedidas, formados por juristas, economistas, empresários, alguns segmentos da sociedade, onde a temática sempre gira em torno da necessidade, ou não, da revisão do Sistema Jurídico.

No Brasil, o movimento defensor da relativização da coisa julgada começou a ganhar expressão, aproximadamente, a partir do ano de 2000, sustentado, principalmente, pela vanguarda doutrinária do Ministro José Augusto Delgado², componente do Superior Tribunal de Justiça – razão pela qual sua voz obteve grande expressão – seguido das vozes de

¹AIRES FILHO, Durval. “O Trinquete da Coisa Julgada Relativa e Alguns Questionamentos em Matéria Tributária”. In: MACHADO, Hugo de Brito (coord.). **Coisa Julgada: Constitucionalidade e Legalidade em Matéria Tributária**. Fortaleza: co-edição Dialética e ICET, 2006. p. 59.

²DELGADO, José Augusto. **Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais**. Disponível na Internet: <<http://www.escola.agu.gov.br>>. Acesso em 10 de outubro de 2008.

Humberto Theodor Júnior e Juliana Cordeiro de Faria³, Cândido Rangel Dinamarco⁴, dentre outros.

Estes juristas defenderam, e ainda defendem, que no caso de sentença inconstitucional os instrumentos postos à disposição das partes pelo sistema processual brasileiro para que seja revertida tal situação são insuficientes para o efetivo controle de constitucionalidade das decisões judiciais, bem como, que as decisões que acarretam a chamada “Coisa Julgada Inconstitucional” jamais transitam em julgado, não sendo aptas a formar a coisa julgada material, razão pela qual sua desconstituição poderia ocorrer a qualquer tempo, independentemente da propositura da ação rescisória.

Todavia, como nada no mundo do direito é verdade absoluta, existe a corrente contrária, que não vê com bons olhos a tese relativizadora da coisa julgada, a qual são filiados Leonardo Greco⁵, Luis Guilherme Marinoni⁶, José Carlos Barbosa Moreira⁷, Nelson Nery Júnior⁸, dentre outros juristas.

Estes autores defendem que a coisa julgada, ou seja, a segurança jurídica, além de ser um elemento essencial do Estado de Direito, é também um princípio garantidor de certeza jurídica, que tem por finalidade a estabilidade e a previsibilidade das decisões, o que reconduz à certeza dos cidadãos em relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos.

Sustentam que a segurança e a certeza nas relações jurídicas é elemento essencial para a convivência pacífica social, e que a relativização da coisa julgada poderia gerar um grande problema na sociedade, onde se estaria diante de brigas jurídicas intermináveis, pois sempre existiria alguém insatisfeito, que iria alegar a injustiça na decisão proferida como motivo para desconstituí-la. Ademais, alegam, também, que nada impediria ou garantiria que a nova decisão proferida não fosse também injusta ou inconstitucional, bem como que a relativização da coisa julgada pode seguir o caminho exatamente oposto ao pretendido pelos seus

³TEODORO JÚNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. “O Tormentoso Problema da Inconstitucionalidade da Sentença Passada em Julgado”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008.

⁴DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a Coisa Julgada Material**. Disponível na Internet: <<http://www.escola.agu.gov.br>>. Acesso em: 10 de outubro de 2008.

⁵GRECO, Leonardo. “Eficácia da declaração *erga omnes* de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008.

⁶MARINONI, Luiz Guilherme. “Sobre a chamada relativização da coisa julgada matéria”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008.

⁷MOREIRA, José Carlos Barbosa. . “Considerações sobre a chamada “Relativização” da Coisa Julgada Material”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008.

⁸NERY JÚNIOR, Nelson. “A Polêmica sobre a Relativização (Desconsideração) da Coisa Julgada e o Estado Democrático de Direito”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008.

defensores, podendo a deficiência da tese gerar injustiças muito maiores do que as pontuais e raras existentes.

Desta forma, nota-se que o estudo pressupõe, portanto, a abordagem de importantíssimo tema atual: a relativização da coisa julgada inconstitucional, onde será abordada, de forma específica, a maneira pela qual esse fenômeno se manifesta, ou pode se manifestar, sendo importante, para tal compreensão, a conceituação do referido instituto e seus principais aspectos.

A posteriori, será analisada a controvérsia existente acerca da natureza jurídica da coisa julgada, ou seja, se a mesma é vista como um direito fundamental, ou apenas como uma diretriz para o legislador infraconstitucional, tendo somente por função não permitir a retroatividade das novas leis introduzidas no ordenamento jurídico.

Também se estudará a eterna tensão existente entre os institutos da segurança jurídica e da justiça social, se é viável ou não a solução que implica a inteira prevalência de um em detrimento do outro, ou mesmo qual seria a melhor solução para tal conflito.

Em ato contínuo, será visto como a doutrina da relativização da coisa julgada tem sido defendida, basicamente sob o fundamento de que as decisões que consagrem injustiças intoleráveis e as decisões inconstitucionais não podem jamais prevalecer, inda que estejam revestidas pela intangibilidade da coisa julgada.

Tais sustentam que as decisões que acobertam inconstitucionalidade não transitam em julgado, não sendo aptas a formar a coisa julgada material, motivo pelo qual a sua desconstituição poderia ocorrer a qualquer tempo, independentemente da propositura da ação rescisória, e até mesmo de ofício.

Como o tema possui enfoque constitucional, não se poderia deixar de analisá-lo no que diz respeito ao controle de constitucionalidade. A principal problemática que permeia tal questão é saber se a declaração de inconstitucionalidade da lei pelo Supremo Tribunal Federal nulifica a sentença já transitada em julgado que nela se fundou, ou mesmo se uma sentença (já acobertada pela coisa julgada) que resolve determinada questão afirmando a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei, pode ser questionada na hipótese de a Suprema Corte, no controle difuso ou no controle concentrado de constitucionalidade, decidir em sentido oposto.

Por fim, será analisado o artigo 741, parágrafo único do CPC, que traz uma nova hipótese de controle de constitucionalidade das decisões judiciais já acobertadas pelo manto da coisa julgada.

Chegar a respostas concretas, seguras, justas, pautadas sempre pelos princípios emanados na Constituição Federal é algo que toda a sociedade almeja, mas nem sempre algo possível de se alcançar. Os estudiosos do Direito estão sempre na procura de respostas mais concretas, precisas, mas a verdade é que não existe uma idéia única contra a qual não se possa suscitar, fundamentalmente, outra idéia.

2 COISA JULGADA E SEUS ASPECTOS RELEVANTES

Antes de entrar efetivamente no tema *Relativização da Coisa Julgada*, com a análise de sua possibilidade, ou não, quando caracterizada alguma inconstitucionalidade na decisão proferida, é necessária a definição de coisa julgada, para que se possa ter uma melhor compreensão do tema.

2.1 Conceito

A coisa julgada é um instituto jurídico-processual que tem por finalidade conferir às decisões judiciais uma estabilidade, uma imutabilidade, onde depois de proferidas não mais podem ter seus conteúdos modificados. Está intrinsecamente ligado à idéia de segurança jurídica.

Conforme leciona o Professor Fredie Didier Júnior,

A coisa julgada é instituto jurídico que integra o conteúdo do direito fundamental à segurança jurídica, assegurado em todo Estado Democrático de Direito, encontrando consagração expressa no ordenamento, no art. 5º, XXXVI, Constituição Federal. Garante ao jurisdicionado que a decisão final dada à sua demanda será definitiva, não podendo ser rediscutida, alterada ou desrespeitada – seja pelas partes, seja pelo próprio Poder Judiciário.⁹

De fato, pode-se notar o instituto da coisa julgada com a sua característica de imutabilidade quando ocorre o trânsito em julgado, ou seja, quando a decisão judicial proferida não pode mais ser atacada por qualquer recurso existente no ordenamento jurídico vigente.

Necessário se faz ressaltar a hipótese da propositura da Ação Rescisória, cabível em casos excepcionais, conforme determina o artigo 485 do Código de Processo Civil, num prazo de 2 anos contados a partir do trânsito em julgado da decisão proferida. Passado este prazo, tem-se o que a doutrina chama de coisa julgada soberana, quando o instituto em questão alcança a imutabilidade plena.

⁹DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2008. v. 2. p. 552.

No ordenamento jurídico infraconstitucional, são dois os dispositivos que trazem o instituto da coisa julgada, o artigo 3º, § 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que dispõe que “Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”; e o artigo 467 do Código de Processo Civil, que determina que “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

Já a Constituição Federal, embora não conceitue diretamente o instituto sob comento, o elencou no rol dos direitos e garantias individuais, no artigo 5º, inciso XXXVI, que estabelece que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Desta forma, tem-se que a coisa julgada traz a prerrogativa de que os conflitos não devem se eternizar, garantindo-se assim o convívio pacífico entre todos os indivíduos e entre esses e o Estado Democrático de Direito.

2.1.1 O Conceito de Coisa Julgada na clássica obra de Enrico Tullio Liebman

“Assistimos à lenta e progressiva transformação no modo de entender a eficácia inerente à sentença do juiz, que designamos sob o nome de autoridade da coisa julgada”. Com esta afirmativa, Chiovenda, a alguns anos, abriu seu importante escrito no qual propunha uma revisão da doutrina sobre a coisa julgada.¹⁰

Com esta mesma assertiva, em 1945, Enrico Tullio Liebman lançou sua clássica obra “*Eficácia e Autoridade da Sentença*”, na qual pretendia avançar no estudo do tão importante instituto de direito processual civil.

Liebman, ao contrário do que pregava Chiovenda, considerava a coisa julgada não um efeito autônomo da sentença, mas uma qualidade (autoridade) especial de que se revestem os seus efeitos, tornando-os imutáveis, em benefício da estabilidade da tutela jurisdicional.

(...) a eficácia de uma sentença não pode por si só impedir o juiz posterior, investido também ele da plenitude dos poderes exercidos pelo juiz que prolatou a sentença, de reexaminar o caso decidido e julgá-lo de modo diferente. Somente uma razão de utilidade política e social – o que já foi lembrado – intervém para evitar esta possibilidade, tornando o comando imutável quando o processo tenha chegado à sua conclusão, com preclusão

¹⁰RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Coisa Julgada Inconstitucional**. Salvador: JusPODVIM, 2007. p. 22.

dos recursos contra a sentença nele pronunciada. Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do *comando emergente* de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a *definitividade* e intangibilidade do ato que pronuncia o *comando*; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.¹¹

O mencionado jurista não se conformava com as concepções clássicas sobre o instituto da *res iudicata*, que eram, segundo ele, inspiradas na tradição romanística, que a consideravam um efeito próprio e específico da sentença, relacionado com a declaração emitida pelo juiz. Todavia, afirmava Liebman que essas concepções estavam ultrapassadas, eis que não se considerava o fato de que uma decisão judicial nem sempre é dotada de eficácia meramente declaratória, mas também de eficácia constitutiva ou condenatória.¹²

Em seu ensaio clássico sobre o tema, Liebman critica a tese concebida pela doutrina germânica que identificava a coisa julgada com o próprio efeito declaratório da sentença. De acordo com esse entendimento, a autoridade de estabilidade do julgado seria a própria declaração, com força obrigatória e indiscutível, presente em todas as sentenças cognitivas. Daí que o efeito constitutivo estaria alheio à coisa julgada, tal como o estaria também a condenação, considerada em si mesma. Nas sentenças com essas eficácias – ainda conforme a teoria criticada – a coisa julgada restringir-se-ia à declaração também presente e que lhes serve de pressuposto lógico.¹³

Além de distinguir os efeitos da sentença conforme sua natureza declaratória, constitutiva ou condenatória¹⁴, Liebman também defende, de forma clara e objetiva, que os referidos efeitos podem ser produzidos independentemente do trânsito em julgado. Assim, já se iniciava o caminho que iria afirmar a sua tese de que a coisa julgada é algo que, em certo momento, se junta aos efeitos da decisão, aumentando-lhes a estabilidade.¹⁵

Assim, para o mencionado jurista, a sentença pode produzir efeitos antes mesmo de transitar em julgado e, quando se formar a coisa julgada, estes efeitos não sofrerão uma mudança em sua natureza, apenas se tornarão definitivos.

Desta forma, conclui-se que, para Enrico Tullio Liebman o instituto da coisa julgada além de tornar imutável o conteúdo da sentença, também assegura a imutabilidade de seus efeitos.

¹¹LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 1945. pp. 52-53.

¹²Ibid. p. 18.

¹³TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005. p. 33.

¹⁴Hodiernamente, costuma-se fazer uma classificação pentapartite das sentenças: declaratórias, constitutivas, condenatórias (as defendidas por Liebman), mandamentais e executivas *lato sensu*.

¹⁵LIEBMAN, Enrico Tullio. Op. cit. pp. 21-22.

2.2 Coisa Julgada Formal e Coisa Julgada Material

Coisa julgada formal se distingue de coisa julgada material com relação aos limites da decisão proferida, se esta se projeta ou não para além do processo que a originou.

Inicialmente, cumpre ressaltar que coisa julgada não se confunde com trânsito em julgado, são institutos distintos, conforme ensina Eduardo Talamini, *in verbis*,

Note-se que trânsito em julgado e coisa julgada são institutos inconfundíveis. Coube ao direito canônico firmar a distinção. Se, por um lado, não há coisa julgada sem que tenha havido o trânsito em julgado, por outro, nem sempre o trânsito em julgado traz consigo a coisa julgada material. Quando muito, pode-se vincular o trânsito em julgado à coisa julgada formal (...). Mas, ainda assim, não há identidade entre os dois conceitos. O primeiro concerne ao aspecto cronológico do esgotamento dos meios internos de revisão de sentença; o segundo diz respeito à autoridade que se estabelece, impeditiva da reabertura do processo. Estão em relação de causa e efeito.¹⁶

Pois bem, coisa julgada formal é a imutabilidade, a impossibilidade da impugnação da decisão judicial dentro do processo em que foi proferida, seja em razão do esgotamento das vias recursais, seja em razão do decurso do prazo para a interposição do recurso cabível. Trata-se de um fenômeno endoprocessual, circunstância que torna imodificável a decisão, revelando-se como uma espécie de preclusão¹⁷ recursal, que é a extinção de uma faculdade ou poder no processo¹⁸.

Já a coisa julgada material transborda os limites do processo em que a decisão foi proferida, pois esta se torna indiscutível em qualquer outro processo, somente podendo ocorrer se, e quando, a decisão de mérito tiver sido alcançada pela preclusão. Está ligada à segurança extrínseca do processo

¹⁶TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005. p. 32.

¹⁷Segundo Moacyr Amaral Santos, a palavra “preclusão” vem do latim *praecludo*, que significa fechar, tapar, encerrar (...) é a perda de uma faculdade ou direito processual, que, por haver esgotado ou por não ter sido exercido em tempo e momento oportunos, fica praticamente extinto.

¹⁸DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2008. v. 2, p. 553.

Conforme leciona Nelson Nery Júnior, “Coisa julgada material é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, nem à remessa necessária do CPC 475”.¹⁹

Assim, nota-se que a coisa julgada é indispensável para que ocorra a coisa julgada material.

Em contrapartida, Cândido Rangel Dinamarco entende que não existe autonomia entres esses dois institutos, que eles são representados por dois aspectos do mesmo fenômeno, da imutabilidade/intangibilidade, sendo responsáveis, assim, pela segurança nas relações jurídicas.²⁰

Importante destacar que toda e qualquer decisão judicial produz coisa julgada formal, quando não é mais cabível a interposição de qualquer recurso, mas a recíproca não é verdadeira, pois nem toda decisão produz coisa julgada material. Assim ensina José Maria Tesheiner,

Toda sentença produz coisa julgada formal, desde o momento em que se torna irrecorrível. Contudo, nem toda sentença produz coisa julgada material. Para que ocorra coisa julgada material é preciso que o conteúdo da sentença não possa ser desprezado ou modificado, mesmo em outro processo ou em outra ação, exceto a rescisória, que se destina precisamente a desconstituir a coisa julgada material.²¹

2.3 Limites Subjetivos da Coisa Julgada

Trata-se da regra de que a decisão acobertada pela coisa julgada somente atinge e obriga às pessoas que fizeram parte da relação jurídico-processual que a originou, não atingindo, seja para beneficiar, seja para prejudicar, terceiros estranhos a referida relação, pois, caso contrário, estariam sendo violados os princípios do devido processo legal e da garantia de inafastabilidade do controle jurisdicional (artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal).

Já dizia Enrico Tullio Liebman que,

¹⁹NERY JÚNIOR, Nelson. “A Polêmica sobre a Relativização (Desconsideração) da Coisa Julgada e o Estado Democrático de Direito”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 288.

²⁰DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a Coisa Julgada Material**. Disponível na Internet: <<http://www.escola.agu.gov.br>>. Acesso em: 16 de outubro de 2008.

²¹TESHEINER, José Maria. **Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil**. São Paulo: RT, 2001. p. 73.

(...) a imutabilidade vale somente entre as partes, isto é, só quando o caso decidido ponha de novo frente a frente as mesmas pessoas que participaram do processo; só elas, com efeito, puderam ouvir e valer as suas razões no processo que se ultimou com o julgado, e é essa possibilidade que tiveram, que justifica praticamente a necessidade em que se puderam de conformar-se com o resultado alcançado e de já não poderem esperar modificá-lo – ressalvando-se, é claro, os casos excepcionais que abram caminho à revogação da sentença.²²

No ordenamento jurídico brasileiro tem previsão expressa no artigo 472 do CPC, que dispõe que “a sentença faz coisa julgada às partes as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”.

Todavia, há que se ressaltar que existem hipóteses nas quais os efeitos da decisão acobertada pela imutabilidade podem atingir a esfera jurídica de terceiros.

Eduardo Talamini explicita o tema com clareza quando dispõe que,

(...) a *eficácia natural* da sentença (i.e., a potencialidade de produzir efeitos), subjetivamente ilimitada, irá produzir efeitos concretos sobre todas as relações e situações jurídicas que estejam em conexão com aquela que seja objeto do *decisium*.

Já a coisa julgada – a qualidade de imutabilidade que recai sobre os efeitos da sentença (ou mais precisamente, sobre o conteúdo do *decisium*) – põe-se, em princípio, apenas para aqueles que tiveram oportunidade de participar do processo, na condição de partes.

Em síntese: os efeitos da sentença não se limitam às partes, mas o terceiro, na medida em que tais efeitos repercutam na sua esfera jurídica de modo a conferir-lhe interesse e legitimidade para agir, não fica impedido de buscar outro pronunciamento jurisdicional, em sentido diverso daquele emitido no processo de que não participou, sem que se lhe possa opor a coisa julgada. Caberá ao terceiro demonstrar sua razão – o que passará pela demonstração do desacerto da anterior sentença, no ponto em que os efeitos dela o atinjam.²³

Na mesma linha de raciocínio explicita Ovídio Batisda da Silva, *in verbis*:

A coisa julgada, como resultada da definição da relação processual, é obrigatória para os sujeitos desta. Mas, como todo ato jurídico relativamente às partes entre as quais intervém, a sentença existe e vale com respeito a todos; assim como o contrato entre A e B vale com respeito a todos *enquanto sentença entre A e B*. todos, pois, são obrigados a reconhecer o julgado entre as partes; não podem, porém, ser *prejudicados*. Mas por prejuízo não se compreende um prejuízo de *mero fato*, e sim um prejuízo *jurídico*. Tal doutrina sobre limites subjetivos da coisa julgada exposta por

²²LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 1945. pp. 53-54.

²³TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005. p. 97.

Chiovenda, e que reflete, em linhas gerais, a doutrina consagrada pelos processualistas contemporâneos.²⁴

Assim, nota-se que a sentença, por ser ato do poder estatal, possui presunção de legitimidade, ingressando no mundo jurídico produzindo efeitos indistintamente, os quais se opõem também para os terceiros, independentemente da coisa julgada, como, por exemplo, no caso de uma ação de divórcio, onde a sentença proferida desconstituindo o casamento não produz efeitos somente perante as partes envolvidas, mas perante toda a sociedade.

2.4 Limites Objetivos da Coisa Julgada

Analisar os limites objetivos da coisa julgada significa determinar qual parte da sentença fica acobertada pela indiscutibilidade, pela imutabilidade após o seu trânsito em julgado. Nos dizeres de Enrico Tullio Liebman, “só o comando pronunciado pelo juiz se torna imutável, não a atividade lógica do juiz para preparar e justificar a decisão”.²⁵

Desta forma, o limite objetivo da coisa julgada é somente a norma jurídica concreta, contida na parte dispositiva da decisão, aquela que julga o pedido. Já a parte do relatório, da fundamentação, dos motivos, das questões incidentes, não possuem a intangibilidade da coisa julgada, conforme disciplina o artigo 469 do CPC, *in verbis*:

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.

Assim, resta claro que somente a parte dispositiva da decisão ficará acobertada pelo manto da intangibilidade e, por conseguinte, as questões deduzidas e examinadas incidentalmente não ficarão imunes pela coisa julgada.

²⁴SILVA, Ovidio A. Batista da. **Sentença e coisa julgada: ensaios**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1979. p. 95.

²⁵LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 1945. p. 53.

2.5 Limites Temporais da Coisa Julgada

Trata-se de uma análise do momento a partir do qual a coisa julgada se opera, ou seja, procura-se estabelecer quais circunstâncias fáticas ficam abrangidas pela coisa julgada material.

Assim, para saber que fatos, no curso do tempo, ficam acobertados pelo manto da coisa julgada, é necessário, primeiro, saber que fatos estão acobertados pela causa de pedir e pelo pedido.

Desta forma, para que se tenha uma real definição do limite temporal da coisa julgada, é preciso se estabelecer até que ponto referido instituto se estende, ou não, a situações novas, supervenientes ao trânsito em julgado.

Conforme bem observa André Luiz Santa Cruz Ramos,

(...) há fatos anteriores à formação da coisa julgada, e mesmo ao próprio processo em que ela se formou, que integram o *objeto processual*, estando, pois, acobertados pela autoridade da *res judicata*, ainda que, eventualmente, esses fatos não sejam conhecidos no curso da relação processual. Em contrapartida, os fatos posteriores à formação da coisa julgada e que possam, eventualmente, alterar a relação jurídica objeto da decisão que transitou em julgado, permitem o ajuizamento de nova demanda, sem que se tenha, aqui, violação a *res judicata*. Isso porque tais fatos constituirão nova *causa pretendi* e, conseqüentemente, novo objeto processual.²⁶

Com relação aos fatos anteriores ao início do processo e posteriores ao trânsito em julgado, não há grandes dificuldades. A problemática surge em relação aos fatos ocorridos no curso do processo os quais integram a causa de pedir. Será que esses fatos ficam acobertados pelo manto da coisa julgada?

O próprio ordenamento jurídico traz uma solução para esta questão, no artigo 462 do CPC, que determina que “Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença”.

Para boa parte da doutrina e para o Superior Tribunal de Justiça – STJ, o vocábulo “sentença”, contido no artigo 462 do CPC, não deve ser interpretado em seu sentido literal, mas sim entendido como o último pronunciamento jurisdicional decisório da fase recursal ordinária.²⁷

²⁶RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Coisa Julgada Inconstitucional**. Salvador: JusPODVIM, 2007. p. 40.

²⁷TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005. p. 89.

Desta forma, os fatos que forem abrangidos pela causa de pedir e que ocorrerem até a conclusão dos autos para a prolação da última decisão judicial nas instâncias ordinárias, como por exemplo, a apelação cível ou a remessa necessária, ficarão acobertados pelo manto da coisa julgada material.

2.5.1 As relações jurídicas continuativas

Outra questão importante envolvendo os limites temporais da coisa julgada diz respeito às demandas que envolvem as chamadas relações jurídicas continuativas, que são aquelas que permanecem em constante mudança mesmo após ser proferida a decisão já transitada em julgado.

Esta matéria está disciplinada no artigo 471 do CPC que assim determina:

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

Importante destacar que o artigo em questão em momento algum traz o entendimento de que nas relações jurídicas continuativas não se produz a coisa julgada material, com a intangibilidade que a cerca. Nestas relações a coisa julgada se produz como em qualquer outra relação jurídica.

Ocorre, tão somente, que os fatos novos, supervenientes, não são alcançados pelo julgamento anterior, conforme acima explicitado. Ou seja, como se trata de uma situação jurídica que sofre constante modificação, admiti-se, excepcionalmente, que seja pedido ao julgador uma revisão daquilo que já fora decidido.

Eduardo Talamini explicita o tema com bastante propriedade, *in verbis*:

O disposto no inciso I do art. 471 não constitui exceção à coisa julgada (...). A parte poderá pleitear nova sentença precisamente porque a alteração de fato ou de direito vem a estabelecer uma *nova causa de pedir*, diversa daquela em relação à qual operou a coisa julgada. Vale dizer: o fenômeno que se apresenta nessa hipótese não é essencialmente diverso daquele que se opõe em qualquer outra situação em que, pela evolução dos fatos, surja uma nova causa de pedir, que estará, portanto, fora dos limites objetivos da coisa

julgada anterior (...). Não se pedirá para rever a coisa julgada anterior: formular-se-á uma *nova pretensão*, inconfundível com aquela que ficou acobertada pela *res iudicata*.

Na situação descrita no art. 471, I, a peculiaridade não reside na coisa julgada, mas na natureza da relação jurídica “continuativa”, que, em vista de seu caráter dinâmico e sua duração continuada no tempo, dá ensejo à Constituição de novas causas de pedir no seu próprio curso.²⁸

Desta forma, resta claro que o artigo 471 do CPC não traz uma exceção à regra da coisa julgada material, mas somente permite que, em razão da mudança fática de algumas relações jurídicas, possa ser ajuizada nova demanda que conterà, por óbvio, nova causa de pedir.

2.6 Coisa Julgada Inconstitucional: Conceito

Inicialmente, há que se ressaltar que alguns doutrinadores criticam a expressão “coisa julgada inconstitucional”, como por exemplo, o eminente jurista José Carlos Barbosa Moreira, que defende que a sentença é inconstitucional, e não a coisa julgada.

Soa também inexacta a locução “coisa julgada inconstitucional”. Como quer que se conceba, no plano teórico, a substância da coisa julgada material, é pacífico que ela se caracteriza essencialmente pela *imutabilidade* – pouco importando aqui as notórias divergências acerca daquilo que se torna imutável: o conteúdo da sentença, ou os respectivos efeitos, ou aqueles a estes. Pois bem: se “inconstitucional” significa “incompatível com a Constituição” (e que mais poderia significar?), não parece que se descreva de modo adequado o fenômeno que se tem em vista atribuindo à *coisa julgada* a qualificação de “inconstitucional”.

Salvo engano, o que se concebe seja incompatível com a Constituição é a sentença (*lato sensu*): nela própria e não na sua imutabilidade (ou na de seus efeitos, ou na de uma e outros), é que se poderá descobrir contrariedade a alguma norma constitucional. Se a sentença for contrária a Constituição, já o será antes mesmo de transitar em julgado, e não o será mais do que era depois desse momento. Dir-se-á que, com a coisa julgada material, a inconstitucionalidade se cristaliza, adquire estabilidade; mas continuará a ser verdade que o defeito lhe preexistia, não dependia dela para exsurgir.²⁹

²⁸TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005. p. 90.

²⁹MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Considerações sobre a chamada “Relativização” da Coisa Julgada Material”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 226.

Em que pese a crítica do ilustre jurista acerca da expressão sob comento, Eduardo Talamini, que também a contesta, justifica o porquê de sua utilização, de maneira clara e convincente, *in verbis*:

Compreende-se também a alusão à “coisa julgada inconstitucional”, em vez de “sentença inconstitucional”, porque é nesses casos que se põe o impasse de maior gravidade: a coisa julgada proíbe a cassação ou revisão da sentença, assim como, nos limites objetivos e subjetivos em que vigora, desautoriza qualquer outro comando que se lhe contraponha.

Daí que a primeira utilidade da expressão “coisa julgada inconstitucional” está em enfatizar o cerne da questão: em que medida a garantia constitucional da coisa julgada deve prevalecer quando está conferindo estabilidade, “imunidade”, a um pronunciamento incompatível com outros valores e normas constitucionais?

A expressão reveste-se ainda de uma segunda relevância sistemática: presta-se a deixar claro que toda e qualquer discussão sobre quebra da coisa julgada só é legítima se norteada por parâmetros constitucionais.³⁰

Assim, concordando com o entendimento acima exposto do jurista Eduardo Talamini, utilizar-se-á a expressão “coisa julgada inconstitucional” ao longo de todo o trabalho, sem maiores problemas.

Resolvida a questão acerca da melhor terminologia a ser adotada, passa-se a análise do tema em si, ou seja, o conceito da expressão “coisa julgada inconstitucional”.

Pois bem, muitas vezes, a baixa qualidade do Judiciário Brasileiro, ou o seu crítico assoberbamento fazem com que muitas decisões proferidas sejam flagrantemente injustas, ou mesmo contrariem frontalmente a Constituição Federal. Isso é o que a doutrina moderna defensora da relativização da coisa julgada vem chamando de “Coisa Julgada Inconstitucional”.

Para Carlos Valder do Nascimento seria coisa julgada inconstitucional,

A fraude perpetrada por atos judiciais no curso do processo caracteriza inovação de cunho dissimulado levado a cabo com o propósito deliberado de alterar a decisão final de uma demanda, dando margem a que uma das partes leve proveito com a inversão do seu resultado. Exsurge, pois, o entendimento de que ela constitui ato de manifesta má-fé praticado com a firme intenção de causar lesividade, em razão do seu conteúdo fraudulento que encerra o falseamento da verdade”.³¹

Em razão desse fenômeno da inconstitucionalidade da coisa julgada, onde tem-se por definitiva e imutável uma decisão não somente injusta, mas principalmente uma decisão que

³⁰TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005. p. 405.

³¹NASCIMENTO, Carlos Valder. **Por Uma Teoria da Coisa Julgada Inconstitucional**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005. p.01.

viola, contraria a Carta Magna Brasileira, é que muitos autores, inconformados com tal afronta, defendem a necessidade de uma redimensão do mencionado instituto, posto que a decisão judicial não pode se sobrepor-se aos princípios, aos objetivos almejados pela Constituição Federal, caso contrário se estaria mitigando tantos anos de história, onde sempre se buscou a Democracia em sua plenitude.

Defensores desse posicionamento, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, entendem que,

A coisa julgada não pode suplantar a lei, em tema de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em instituto mais elevado e importante que a lei e a própria Constituição. Se a lei não é imune, qualquer que seja o tempo decorrido desde a sua entrada em vigor, aos efeitos negativos da inconstitucionalidade, por que o seria a coisa julgada?³²

Assim, nota-se que a questão que permeia a coisa julgada é bastante polêmica, pois, em que pese os defensores da sua relativização terem argumentos bastante fortes, não são diferentes os argumentos daqueles que defendem a sua não relativização, como será melhor demonstrado adiante.

³²THEODORO JÚNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. “O Tormentoso Problema da Inconstitucionalidade da Sentença Passada em Julgado”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 187.

3 A COISA JULGADA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O instituto da coisa julgada está expressamente previsto na Constituição Federal no artigo 5º, inciso XXXVI, que dispõe que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Todavia existe grande controvérsia acerca desse instituto, se ele é um princípio constitucional, um direito fundamental e, em razão disso, deve ser preservado da mesma forma que os demais princípios constitucionais; ou se a coisa julgada é um princípio infraconstitucional, devendo obediência aos princípios e garantias fundamentais e demais normas insculpidas na Constituição Federal.

Tal discussão é de grande importância e irá refletir diretamente na possibilidade da relativização da coisa julgada, ou mesmo na forma como essa relativização deverá proceder, bem como no conflito entre o mencionado instituto e a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade.

3.1 A Coisa Julgada como Garantia Constitucional

Para Leonardo Greco, presente no preâmbulo e no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, a coisa julgada é uma importante garantia fundamental, um importante direito fundamental, sendo instrumento indispensável à concretização do direito à segurança. Não sendo este direito entendido apenas como proteção à vida, à incolumidade física ou patrimonial, mas principalmente como direito à segurança jurídica.³³

Corroborando o exposto, Cândido Rangel Dinamarco entende que,

Na fórmula constitucional da garantia da coisa julgada está dito apenas que a lei não a prejudicará (art. 5º, inc. XXXVI), mas é notório que o constituinte *minus dixit quam voluit*, tendo essa garantia uma amplitude mais ampla do que as palavras poderiam fazer pensar. Por força da coisa julgada, não só o legislador carece de poderes para dar nova disciplina a uma situação concreta já definitivamente regradada em sentença irrecorrível, como também os juízes são proibidos de exercer a jurisdição outra vez sobre o caso e as

³³GRECO, Leonardo. “Eficácia da declaração *erga omnes* de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 254.

partes já não dispõem do direito de ação ou de defesa como meios de voltar a veicular em juízo a matéria já decidida. Tal é a essência da coisa julgada, de que cuida Liebman ao dizer que ela consiste “*na imutabilidade da sentença, do seu conteúdo e dos seus efeitos, o que faz dela um ato do poder público portador da manifestação duradoura da disciplina que a ordem jurídica reconhece como aplicável à relação sobre a qual se tiver decidido*”.³⁴

Outro doutrinador que também defende que a coisa julgada é um princípio constitucional-processual é Sérgio Gilberto Porto, *in verbis*:

(...) o instituto da coisa julgada goza de prestígio constitucional, eis que insculpido na Carta Magna como garantia (5º, XXXVI, CF), ou seja, como cláusula assecurativa da estabilidade das relações sociais normadas por sentença de mérito transitada em julgado, integrando, pois, o conceito de cidadania processual reconhecido pela Carta Magna. O contrato existente entre o cidadão e o Estado está assim definido e, portanto, indubitavelmente, há uma garantia de ordem constitucional-processual que, por opção política, determina que a partir de certo momento não se pode mais, no Estado civilizado, prosseguir em determinado debate.³⁵

Para o jurista Alexandre Freitas Câmara, defender o contrário do que se expõe seria “ler a Constituição à luz da Lei de Introdução ao Código Civil, cujo art. 6º estabelece ‘a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada’. Ora, não se deve ler a Constituição à luz da norma infraconstitucional, mas exatamente o contrário!”³⁶

Portanto, os adeptos desta teoria vêem a intangibilidade da coisa julgada como uma garantia constitucional decorrente da previsão contida no artigo 5º da Carta Magna, não podendo esta ser suplantada de qualquer forma, por qualquer juiz, ou mesmo a qualquer tempo.

3.2 A Coisa Julgada como um Princípio Infraconstitucional

Em sentido oposto, entendendo que o instituto da coisa julgada não tem o alcance que muitos doutrinadores entendem, sendo apenas um princípio infraconstitucional, que tem por

³⁴DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a Coisa Julgada Material**. Disponível na Internet: <<http://www.escola.agu.gov.br>>. Acesso em: 19 de outubro de 2008.

³⁵PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa Julgada Civil**. 3ª ed. rev., atual., amp. São Paulo: RT, 2005. p. 125.

³⁶CÂMARA, Alexandre Freitas. “Relativização da Coisa Julgada Material”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. pp. 29-30.

objetivo somente evitar a retroatividade das leis, o Ministro José Augusto Delgado defende que,

Consoante se observa da leitura do dispositivo, a regra nele inculpada se dirige ao legislador ordinário. Trata-se, pois, de sobre-direito, na medida em que disciplina a própria edição de outras regras jurídicas pelo legislador ou seja, ao legislar é interdito ao Poder legiferante “prejudicar” a coisa julgada. É esta a única regra sobre coisa julgada que adquiriu foro constitucional. Tudo o mais no instituto é matéria objeto de legislação ordinária.³⁷

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria entendem que a intangibilidade da coisa julgada no ordenamento jurídico está presente no ordenamento jurídico infraconstitucional, no CPC em seu artigo 457, não tendo de forma alguma sede constitucional, razão pela qual deve obediência aos princípios constitucionais, não sendo, de maneira alguma, a eles superior.³⁸

Assim, analisando todo o exposto, nota-se que a doutrina acerca do tema é bastante extensa, e os entendimentos são os mais divergentes possíveis, existindo doutrinadores de peso defendendo ambos os lados, ou seja, que a coisa julgada é um princípio constitucional, um direito fundamental, bem como que tal instituto não passa de um princípio infraconstitucional, tendo por objetivo tão somente evitar a retroatividade das leis.

³⁷DELGADO, José Augusto. **Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais**. Disponível na <Internet: <http://www.escola.agu.gov.br>>. Acesso em: 10 de outubro de 2008.

³⁸TEODORO JÚNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. “O Tormentoso Problema da Inconstitucionalidade da Sentença Passada em Julgado”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 190.

4 TENSÃO ENTRE OS VALORES SEGURANÇA E JUSTIÇA

A justiça, tanto no plano da abstração como no plano da concreção, e a segurança, são a própria base do Direito. Todas as normas existentes no ordenamento jurídico buscam implementar esses dois valores. Algumas vezes a justiça terá maior peso, como em outras vezes terá a segurança.

Este conflito entre a segurança jurídica e a justiça não é algo novo, mas vem sendo debatido pelos juristas há algum tempo, em especial no ramo do direito processual. Na época do positivismo jurídico valores como segurança, certeza e previsibilidade ganharam destaque e privilégio social.

Todavia, nota-se uma mudança de valores por parte da sociedade, onde hoje se busca uma maior efetividade da justiça social, o que fez com que esta discussão ganhe mais destaque hodiernamente, nascendo, em razão disso, a teoria da relativização da coisa julgada, que se utiliza da referida mudança de valor como forte fundamento para a desconstituição da coisa julgada inconstitucional.

4.1 Princípio da Segurança Jurídica

O princípio da segurança jurídica é algo imanente a própria idéia de Estado Democrático de Direito, representando a garantia de uma certa estabilidade na ordem jurídica positivada, que se manifesta na proteção aos direitos adquiridos, na igualdade de aplicação do direito a todos e na garantia de imutabilidade das situações jurídicas decididas definitivamente.

Desta forma, a segurança jurídica se ramifica em duas partes, uma de natureza objetiva, outra de natureza subjetiva. A primeira, a natureza objetiva, é aquele que define a irretroatividade dos atos do Estado, principalmente, quando se tratam de atos legislativos, que possui previsão expressa na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXXVI; a segunda, a natureza subjetiva, concerne a proteção à confiança dos indivíduos no pertinente aos atos, condutas e procedimentos do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação.

Neste sentido, o professor Leonardo Greco, enfocando a necessidade de existência de uma regulamentação prévia, que assegure a certeza da aplicação do direito, defende que a “segurança jurídica é o mínimo de previsibilidade necessária que o Estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes”.³⁹

Desta sorte, pode-se notar que o princípio da segurança jurídica possui conexão direta com os direitos fundamentais e ligação com determinados princípios que dão funcionalidade ao ordenamento jurídico brasileiro, tais como, a irretroatividade da lei, o devido processo legal, o direito adquirido, entre outros.

Portanto, sendo a coisa julgada um instituto intimamente relacionado com a segurança jurídica, e sendo esta elemento essencial a idéia de Estado Democrático de Direito, conclui-se que a coisa julgada também é elemento de existência do Estado Democrático de Direito.

Corroborando este entendimento, Nelson Nery Júnior posiciona-se no sentido de que “para as atividades do Poder Judiciário, a manifestação do princípio do Estado Democrático de Direito ocorre por intermédio do instituto da coisa julgada. Em outras palavras, a coisa julgada é elemento de existência do Estado Democrático de Direito”.⁴⁰

Enfim, a segurança jurídica é considerada um valor, um princípio irrenunciável para os ordenamentos jurídicos democráticos, possuindo, para André Luiz Santa Cruz Ramos, uma tríplice proteção: “a) inspira as relações na esfera pública que se estabelecem entre Estados e cidadãos; b) garante autonomia da vontade as relações jurídicas privadas; c) impulsiona as liberdades civis removendo os obstáculos que desvirtuam a liberdade entre desiguais”.⁴¹

4.2 Segurança Jurídica *versus* Justiça

O ser humano desde sempre presenciou, pode-se assim dizer, o eterno conflito entre segurança jurídica e justiça social no ramo do direito. Trata-se de uma das “antinomias” existentes no mundo jurídico. A questão gira em torno de se saber até que ponto e em que

³⁹GRECO, Leonardo. “Eficácia da declaração *erga omnes* de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 255.

⁴⁰NERY JÚNIOR, Nelson. “A Polêmica sobre a Relativização (Desconsideração) da Coisa Julgada e o Estado Democrático de Direito”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 288.

⁴¹RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Coisa Julgada Inconstitucional**. Salvador: JusPODVIM, 2007. p. 49.

medida, em nome da estabilidade e da paz social, deve a justiça fazer concessões à segurança jurídica, e vice-versa.

Paulo Dourado de Gusmão, citado por André Luiz Santa Cruz, já destacava o problema há alguns anos,

A segurança, transformada em um dos fins do direito, cria uma antinomia entre as finalidades da ordem jurídica. Aí então indaga-se: o direito deve sacrificar a justiça em benefício da segurança, transformando-se na ordem legal sem correspondência com o seu conceito ideal, ou deverá sacrificar a segurança em benefício da justiça, criando um clima de insegurança e de intranqüilidade?⁴²

Para os doutrinadores que defendem a relativização da coisa julgada, e apontam referido instituto como um simples princípio infraconstitucional, não há nenhuma dúvida que a justiça social deve prevalecer, até mesmo porque se estaria diante de um conflito entre um princípio constitucional, artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal, sendo um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, a busca pela sociedade justa, e um princípio infraconstitucional, presente no artigo 3º, § 6º, da LICC, e no artigo 467 do CPC.

Desta forma, certo é que diante do conflito entre um princípio constitucional e um princípio infraconstitucional, aquele, sem sombra de dúvidas, deverá prevalecer, em razão da primazia da Constituição Federal.

José Augusto Delgado, defensor ferrenho de que a justiça deve prevalecer diante do conflito em análise dispõe que,

- a) A grave injustiça não deve prevalecer em época nenhuma, mesmo protegida pelo manto da coisa julgada, em um regime democrático, porque ela afronta a soberania da proteção da cidadania.
- b) A coisa julgada é uma entidade definida e regradada pelo direito formal, via instrumental, que não pode se sobrepor aos princípios da legalidade, da moralidade, da realidade dos fatos, das condições impostas pela natureza ao homem e às regras postas na Constituição.
- c) A sentença, ato do juiz, não obstante atuar como lei entre as partes, não pode ter mais força do que as regras Constitucionais.
- d) A segurança jurídica imposta pela coisa julgada há de imperar quando o ato que a gerou, a expressão sentencial, não esteja contaminada por desvios graves que afrontem o ideal de justiça.
- (...)
- h) Os valores absolutos de legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor segurança jurídica. Aqueles são pilares, entre outros, que sustentam o regime democrático, de natureza constitucional, enquanto esse é valor infraconstitucional oriunda de regramento processual.⁴³

⁴²RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Coisa Julgada Inconstitucional**. Salvador: JusPODVIM, 2007. p. 62.

⁴³DELGADO, José Augusto. **Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais**. Disponível na <Internet: <http://www.escola.agu.gov.br>>. Acesso em: 13 de outubro de 2008.

Assim, para essa visão jurídica, que pode ser chamada de “moderna”, sentenças abusivas não podem prevalecer a todo custo, sacrificando valores igualmente garantidos na Constituição Federal de 1988, sob pena de o caráter processual prevalecer sobre o caráter substancial, o que é completamente desarrazoado, haja vista que a função estatal deve ter sempre em mira a justiça de seus cidadãos, esta é a verdadeira base do Estado Democrático de Direito.

Mas, como dito, tal posicionamento não é unânime, pois boa parte da doutrina defende exatamente o oposto, ou seja, que a segurança jurídica deve prevalecer em face da justiça social.

Iniciam a crítica àqueles que defendem a primazia da justiça, indagando o que seria tal instituto, pois percebem que até hoje não existe uma resposta concreta e convincente para tal pergunta, até mesmo porque sequer há uma uniformidade nas respostas fornecidas pela doutrina.

Trata-se de um conceito, ainda que deveras fundamental para a ciência jurídica, bastante abstrato e indeterminado, em razão do seu conteúdo altamente valorativo. Já dizia Kelsen, com propriedade acerca do tema,

Nenhuma outra questão foi tão passionalmente discutida; por nenhuma outra foram derramadas tantas lágrimas amargas, tanto sangue precioso; sobre nenhuma outra, ainda, as mentes mais ilustres – de Platão a Kant – meditaram tão profundamente. E, no entanto, ela continua até hoje sem resposta. Talvez por se tratar de uma dessas questões para as quais vale o resignado saber de que o homem nunca encontrará uma resposta definitiva; deverá apenas tentar perguntar melhor.⁴⁴

Gisele Santos Fernandes Góes, partidária daqueles que defendem a primazia da segurança jurídica, dispõe que,

Entre o valor abstrato e o valor que se canaliza em princípios e regras, ficou com o segundo e foi assim que agiu o legislador brasileiro. O justo utópico está solitário, o Brasil permaneceu com o justo viável, que se desdobra no Estado Democrático de Direito, via segurança jurídica atinente ao instituto da coisa julgada, com as suas regras esboçadas pelo sistema processual. Estamos no arquétipo do Estado Kelseniano, com as exceções legisladas, como a prevista nos embargos à execução do parágrafo único do art. 741 do CPC e a ação rescisória (capítulo dos arts. 485 a 495 do CPC) e revisão criminal (art. 622 do CPP).⁴⁵

⁴⁴KELSEN, Hans. **O que é justiça?** Tradução de Luís Carlos Borges. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 01.

⁴⁵GÓES, Gisele Santos Fernandes. “A “Relativização” da Coisa Julgada: Exame Crítico...”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 167.

Com um posicionamento bem enfático e decisivo, Nelson Nery Júnior defende que no caso de choque entre os valores da segurança e da justiça, aquele deve prevalecer, pois o sistema constitucional brasileiro assim optou, ou seja, a justiça foi sacrificada. Destaca que, por tal motivo, não se admite ação rescisória para corrigir injustiça da sentença.⁴⁶

Desta forma, há que se salientar que a justiça humana será sempre imperfeita, justamente por sermos seres humanos, e não termos alcançado do dom da perfeição, e ainda em razão da impossibilidade de se conhecer tudo, e toda a verdade, além da necessidade imposta pelo ordenamento jurídico de se julgar tudo aquilo que lhe é apresentado, ainda que pendente de normatização.

Neste contexto, merecem serem citadas as palavras de André Luiz Santa Cruz Ramos ao citar Eduardo Juan Couture, afirmando, com um brilhantismo que talvez ninguém tenha conseguido expressar, que “o direito pode criar um sistema perfeito, no tocante à justiça; mas se esse sistema for aplicado, em última instância, por homens, o direito valerá o quanto valham esses homens”.⁴⁷

Todavia, ainda existem alguns doutrinadores que são favoráveis à relativização, mas vêem a segurança jurídica e a justiça como princípios constitucionais e, por tal fato, não adotam o posicionamento onde deve prevalecer um valor em detrimento do outro.

Esta parte da doutrina verifica a solução para o aparente conflito de normas no Direito Constitucional, com a teoria da ponderação de interesses, através da aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Neste caso, os princípios aparentemente conflitantes serão balanceados, sopesados tendo em vista o caso concreto. Daí se chegará a uma solução mais justa, onde um deles prevalecerá sobre o outro, mas nunca sendo esvaziado seu núcleo jurídico, pois isto acarretaria declarar inválido o princípio que não prevaleceu, o que de maneira alguma é permitido pelo ordenamento jurídico vigente.

O jurista Humberto Ávila, em seu artigo “A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade”, explicita muito bem o tema sob comento, *in verbis*:

ALEXY, partindo das considerações de DWORKIN, precisou ainda mais o conceito de princípios. Para ele, os princípios jurídicos consistem apenas

⁴⁶NERY JÚNIOR, Nelson. “A Polêmica sobre a Relativização (Desconsideração) da Coisa Julgada e o Estado Democrático de Direito”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 297.

⁴⁷RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Coisa Julgada Inconstitucional**. Salvador: JusPODVIM, 2007. p. 56.

numa espécie de normas jurídicas por meio das quais são estabelecidos **deveres de otimização** aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades normativas e fáticas. Com base na jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, ALEXY demonstra a relação de tensão ocorrente no caso de colisão entre os princípios: nesse caso, a solução não se resolve com a determinação imediata de uma prevalência de um princípio sobre outro, mas é estabelecida em função da ponderação entre os princípios colidentes, em função da qual um deles, em determinadas circunstâncias concretas, recebe a prevalência. (...) Por isso a aplicação de um princípio deve ser vista sempre com uma **cláusula de reserva**, a ser assim definida: “*se no caso concreto um outro princípio não obtiver maior peso*”.⁴⁸

Desta forma, para que haja a devida ponderação dos valores e interesses em jogo é fundamental a utilização do princípio da proporcionalidade/razoabilidade, pois somente assim é que se chegará à resposta que melhor realize ambos os princípios aparentemente conflitantes.

Neste sentido é o entendimento do eminente constitucionalista Daniel Sarmiento, que sintetiza que “para conformar-se ao princípio da proporcionalidade, uma norma jurídica deverá, a uma só tempo, ser apta aos fins a que se destina, ser a menos gravosa possível para que se logrem tais fins e causar benefícios superiores às desvantagens que proporciona”.⁴⁹

Portanto, o método da ponderação de interesses é pautado pelo princípio da proporcionalidade, cujos critérios podem ser aferidos com certa objetividade, não representando, assim, uma forma de decisionismo judicial disfarçado. E é, justamente em nome dessa objetividade, que o julgador, ao aplicar a referida técnica, deve orientar-se sempre se baseando nos dados oferecidos pelo caso concreto, pois são precisamente as “variáveis fáticas apresentadas no problema enfrentado” que indicarão ao magistrado as balizas necessárias “para a atribuição do ‘peso’ específico a cada princípio em confronto, sendo, por consequência, essenciais à definição do resultado da ponderação”.⁵⁰

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também entende que a aplicação do princípio da proporcionalidade está condicionada ao exame do caso concreto, quando se encontram em colisão princípios constitucionais concorrentes⁵¹, a exemplo do que acontece no

⁴⁸ÁVILA, Humberto. “A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade”. In: **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador: CAJ – centro de atualização jurídica, v, I, n.º 04, julho de 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em 10 de novembro de 2008.

⁴⁹SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. p. 90

⁵⁰Ibid. pp. 96-97.

⁵¹ÁVILA, Humberto. “A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade”. In: **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador: CAJ – centro de atualização jurídica, v, I, n.º 04, julho de 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em 10 de novembro de 2008.

caso da aplicação da norma em análise, em que se pretende dar prevalência a outros princípios constitucionais em detrimento do princípio da segurança jurídica que embasa a coisa julgada.

Ainda sobre a ponderação de interesses, são relevantes os ensinamentos de Luís Roberto Barroso que, após identificar a ponderação como uma técnica de decisão jurídica destinada à resolução de *hard cases*, descreve a ponderação de interesses como um processo de três etapas (identificação das normas pertinentes, seleção dos fatos relevantes e atribuição geral de pesos, com a produção de uma conclusão), *in verbis*:

A ponderação consiste, portanto, em uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, especialmente quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas.(...) Na primeira etapa, cabe ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas. (...) Na segunda etapa, cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos. (...) É na terceira etapa que a ponderação irá singularizar-se, em oposição à subsunção. (...) Nessa fase dedicada à decisão, os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto estarão sendo examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas que deve preponderar no caso.⁵²

Cândido Rangel Dinamarco também entende que há a necessidade de se estabelecer uma convivência harmoniosa entre todos os princípios e garantias constitucionais, pois todos eles existem em prol do bem do ser humano, não tendo nenhum que possua caráter absoluto ou constitua um valor em si mesmo.⁵³

Por fim, não se poderia deixar de mencionar o posicionamento de Eduardo Talamini que, com propriedade, entende que não é constitucional a solução que implique ou a inteira prevalência da segurança, ou a inteira prevalência da justiça, *in verbis*:

Nos casos de “coisa julgada inconstitucional”, pode haver *conflito entre princípios constitucionais*. A recusa de enfrentá-lo e resolvê-lo – seja negando a sua existência, seja afirmando que sua solução já é integralmente dada pelas regras infraconstitucionais – é incompatível com a Constituição. O único modo constitucionalmente legítimo de solucioná-lo consiste na ponderação dos valores fundamentais envolvidos, no caso concreto. Há parâmetros razoavelmente objetivos para tal tarefa. Deve-se considerar o princípio da proporcionalidade, com seus subprincípios: da *adequação* (a medida tem de ser suscetível de atingir o fim escolhido), da *necessidade* ou *restrição menor possível* (deve-se escolher o meio mais brando possível para

⁵²BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. pp. 359.

⁵³DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a Coisa Julgada Material**. Disponível na Internet: <<http://www.escola.agu.gov.br>>. Acesso em: 10 de novembro de 2008.

a consecução do fim eleito e que não exceda os limites indispensáveis para tanto) e da *proporcionalidade em sentido estrito* ou *ponderação propriamente dita* (o ônus imposto ao valor sacrificado deve ser menor do que os benefícios propiciados ao valor prevalente). A ponderação, por sua vez, envolve: identificar exatamente os princípios em conflito; atribuir a cada um deles a correspondente importância, em vista das peculiaridades do caso; decidir a respeito da prevalência de um ou alguns sobre os demais, e em quais limites.⁵⁴

Desta forma, parece mais razoável a posição daqueles que defendem a solução do conflito segurança *versus* justiça através da ponderação de valores fundamentais, posto que não há nenhum valor absoluto, nem mesmo a vida, sendo este considerado o maior deles. Se a vida pode ser relativizada, não há razão para se considerar um ou outro princípio absoluto, que não comporte exceções, que não possa ter a sua força esvaziada diante de uma real necessidade visível no caso concreto.

Nesse sentido são os ensinamentos de Uadi Lammêgo Bullos, *in verbis*:

Os direitos e garantias fundamentais, em regra, são relativos, e não absolutos.

Esse é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Embasado no *princípio da convivência entre liberdades*, a Corte concluiu que nenhuma prerrogativa pode ser exercida de modo danoso à ordem pública e aos direitos e garantias fundamentais, as quais sofrem *limitações* de ordem ético-jurídica. Essas *limitações* visam, de um lado, tutelar a integridade do interesse social e, de outro, assegurar a convivência harmônica das liberdades, para que não haja colisões ou atritos entre elas. Evita-se, assim, que um direito ou garantia seja exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. (...)

Até mesmo a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* de 1948 reconheceu que “no exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades, todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais, e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática” (artigo XXIX, 2).

Significa dizer que existem *parâmetros* para o exercício de qualquer liberdade pública.

Nesse particular, resta ao Poder Judiciário empreender uma interpretação constitucional *conformadora* ou *harmonizante* das normas assecuratórias de liberdades públicas, de modo a evitar contradições entre bens e princípios jurídicos consagrados pelo Texto de 1988.

A relatividade dos direitos fundamentais é, em grande parte, um problema de interpretação. Cada caso é único. Não é preciso sacrificar um direito fundamental em relação ao outro; basta que se reduza, proporcionalmente, o âmbito de alcance dos interesses em disputa, mediante a *técnica da ponderação de valores*.⁵⁵

⁵⁴TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005. pp. 612-613.

⁵⁵BULLOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008. pp. 409-410.

5 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

O primeiro defensor (ao menos aquele que teve o posicionamento mais difundido no meio jurídico) da revisão da soberania da coisa julgada foi José Augusto Delgado, magistrado do Superior Tribunal de Justiça, que afirma que “a coisa julgada não deve ser via para o cometimento de injustiças”.⁵⁶

O posicionamento do ilustre magistrado repercutiu de tal maneira que diversos outros autores se manifestaram acerca do tema da relativização da coisa julgada, alguns corroborando com o seu posicionamento, como por exemplo, Humberto Theodoro Júnior, Juliana Cordeiro e Cândido Rangel Dinamarco, outros também defendendo, mas de uma maneira mais moderada, como o professor Alexandre Freitas Câmara, e outros repelindo abruptamente tal concepção, por exemplo, Leonardo Greco, José Carlos Barbosa Moreira e Luiz Guilherme Marinoni.

Na doutrina estrangeira, destaca-se a clássica obra de Paulo Otero⁵⁷, que pode-se notar, serviu indubitavelmente como base teórica fundamental para as formulações doutrinárias de Humberto Theodoro Júnior, renomado defensor da tese da relativização da coisa julgada.

Pois bem, com relação às propostas de relativização da coisa julgada, que consiste na defesa da possibilidade de sua rescisão mesmo após passados os dois anos do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, estas possuem, basicamente, duas premissas, a) os casos de decisões que contêm injustiças intoleráveis; e b) os casos de decisões que possuem flagrante vício de inconstitucionalidade, que é, conforme já explicitado, o que a doutrina chama de coisa julgada inconstitucional.

Nelson Nery Júnior, que, como será melhor demonstrado a seguir, é um crítico da doutrina da desconsideração da coisa julgada material, assim resume a proposta de quem a defende,

Alegando que a coisa julgada tem regulamento em lei ordinária e que a sentença não pode ser *inconstitucional* e deve ser *justa*, verifica-se certa tendência de setores da doutrina e da jurisprudência de *desconsiderar* essa mesma coisa julgada, sob dois argumentos básicos: **a) coisa julgada injusta**: se a sentença tiver sido justa, faria coisa julgada; se tiver sido injusta, não

⁵⁶DELGADO, José Augusto. **Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais**. Disponível na <Internet: <http://www.escola.agu.gov.br>>. Acesso em: 20 de outubro de 2008.

⁵⁷OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993.

terá feito coisa julgada; **b) coisa julgada inconstitucional**: se a coisa julgada for inconstitucional, não poderá prevalecer.⁵⁸

As soluções apresentadas para se solucionar os casos acima destacados são variadas, pois alguns defendem que as sentenças que padecem de vícios dessa natureza sequer chegaram a existir no mundo jurídico, razão pela qual não haveria a formação da coisa julgada, como, por exemplo, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, que dispõem que há certas sentenças que “não tem aptidão para transitar em julgado. Está-se aqui diante de um grupo de sentenças, a que chamamos, segundo a terminologia que propomos, de sentenças juridicamente inexistentes”.⁵⁹

Outros defensores da tese em questão têm por argumento que as decisões que, por exemplo, ofendem princípios constitucionais são existentes, porém absolutamente nulas, posto que devem respeito a Carta Magna vigente, razão pela qual tais decisões poderiam ser desconstituídas a qualquer tempo, sem a necessidade da ação rescisória. É o caso de Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro.

A decisão final transitada em julgado desconforme a Constituição padece do vício da inconstitucionalidade que, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, lhe impõe a **nulidade**. Ou seja, a coisa julgada inconstitucional é **nula** e, como tal, não se sujeita a prazos prescricionais ou decadenciais. Ora, no sistema das nulidades, os atos judiciais nulos independem de rescisória para a eliminação do vício respectivo. Destarte pode “a qualquer tempo ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução” (STJ, Resp 7.556/RO, 3ª T., rel. Min. Eduardo Ribeiro, *RSTJ* 25/439).⁶⁰

Assim, tem-se por certo que o pretendido por estes doutrinadores com a proposta da relativização da coisa julgada, ainda que de forma não uníssona, é permitir que as sentenças acobertadas pelo manto da intangibilidade da coisa julgada material possam ser revistas, ainda que já se tenha ultrapassado o prazo da ação rescisória, ou seja, possam ser desconstituídas a qualquer tempo, independente do ajuizamento da referida ação, posto que padecem de vícios insanáveis.

⁵⁸NERY JÚNIOR, Nelson. “A Polêmica sobre a Relativização (Desconsideração) da Coisa Julgada e o Estado Democrático de Direito”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 292.

⁵⁹WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: RT, 2003. p. 26.

⁶⁰THEODORO JÚNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. “O Tormentoso Problema da Inconstitucionalidade da Sentença Passada em Julgado”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 195.

Imperioso mencionar que José Carlos Barbosa Moreira, faz uma crítica ao termo “relativização” da coisa julgada, utilizado para identificar a tendência doutrinária acerca da revisão da sentença já transitada em julgado.

Segundo este ilustre processualista, a coisa julgada, no ordenamento jurídico vigente, está longe de ser um valor absoluto, um dogma como muitos crêem, mas entende ter este instituto um valor relativo, apresentando como fundamento a ação rescisória presente no processo civil (artigo 485 do CPC), e a revisão criminal (artigo 621 do CPP) presente no processo penal, dois instrumentos que, como sabido, visam a desconstituição da coisa julgada. E ainda dispõe que,

(..) quando se afirma que algo deve ser “relativizado”, logicamente dá-se a entender que se está enxergando nesse algo um *absoluto*: não faz sentido que se pretenda “relativizar” o que já é relativo. (...) O que se pode querer – e é o que no fundo se quer, com a dicção imperfeita – é a *ampliação* do termo “relativizado”, o *alargamento* dos limites da “relativização”.⁶¹

5.1 A Relativização da Coisa Julgada nos casos de Decisões Injustas

Dentre aqueles que defendem a relativização da coisa julgada, como por exemplo, Cândido Rangel Dinamarco e José Augusto Delgado, há uma preocupação marcante com o que se denomina princípio da justiça das decisões, ou seja, decisões injustas não devem vigorar no ordenamento jurídico vigente.

O processo civil moderno deve ser tanto célere quanto justo, um valor não exclui o outro. Eles, os valores, devem se equilibrar, criando mecanismos que assegurem uma rápida prestação jurisdicional, mas também devem ser conferidas garantias para que o julgamento aconteça de acordo com as regras jurídicas, de acordo com o Direito.

Esses autores entendem que a garantia da coisa julgada não podem ir além dos efeitos a serem imunizados, bem como que ela deve ser ponderada frente às demais garantias constitucionais e aos instrumentos jurídicos voltados à produção de resultados justos. Desta forma, o estudo “moderno” da coisa julgada, exigiria, portanto, uma visão bastante

⁶¹MOREIRA, José Carlos Barbosa. . “Considerações sobre a chamada “Relativização” da Coisa Julgada Material”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 225.

equilibrada do instituto, onde se estaria obrigatoriamente presente o binômio justiça-segurança jurídica.

O valor segurança das relações jurídicas não pode, de maneira alguma, ser visto como algo absoluto no sistema jurídico, não o sendo, portanto, o instituto da coisa julgada, devendo ambos conviver com outro valor que é de primeira grandeza, que é o da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à justiça, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.⁶²

O jurista Cândido Rangel Dinamarco, depois de demonstrar que deve haver a harmonia entre os princípios de igual ou maior grandeza que norteiam o ordenamento jurídico, indica um rol de casos em que a garantia da coisa julgada não deveria ser obstáculo à revisão de decisões injustas.

Para a reconstrução do estado atual da ciência em relação ao tema, é também útil recapitular em síntese certos pontos particulares revelados naquela pesquisa, a saber:

- i – o princípio da *razoabilidade* e da *proporcionalidade* como condicionantes da imunização dos julgados pela autoridade da coisa julgada material;
- ii – a *moralidade administrativa* como valor constitucionalmente proclamado e cuja efetivação é óbice a essa autoridade em relação a julgados absurdamente lesivos ao Estado;
- iii – o imperativo constitucional do *justo valor* das indenizações em desapropriação imobiliária, o qual tanto é transgredido quando o ente público é chamado
- iv - o zelo pela *cidadania e direitos do homem*, também residente na Constituição Federal, como impedimento à perenização de decisões inaceitáveis em detrimento dos particulares;
- v - a *fraude* e o *erro grosseiro* como fatores que, contaminando o resultado do processo, autorizam a revisão da coisa julgada;
- vi - a garantia constitucional do meio-ambiente *ecologicamente equilibrado*, que não deve ficar desconsiderada mesmo na presença de sentença passada em julgado;
- vii - a garantia constitucional do acesso à *ordem jurídica justa*, que repele a perenização de julgados aberrantemente discrepantes dos ditames da justiça e da equidade;
- viii - o *caráter excepcional* da disposição a flexibilizar a autoridade da coisa julgada, sem o qual o sistema processual perderia utilidade e confiabilidade, mercê da insegurança que isso geraria.⁶³

Não se pode negar que o processo civil moderno vive um paradigma, dada a sua preocupação com a justiça das decisões proferidas, com a efetividade real da tutela pleiteada,

⁶²DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a Coisa Julgada Material**. Disponível na Internet: <<http://www.escola.agu.gov.br>>. Acesso em: 22 de outubro de 2008.

⁶³Loc. cit.

ou seja, deve existir a garantia de que os litígios sejam solucionados de forma célere, definitiva, mas também de forma justa.

Todavia, não se pode conceber que a coisa julgada, instituto processual que é garantidor da segurança jurídica, e, conforme já comentado, elemento indissociável do Estado Democrático de Direito, seja desconsiderada ou relativizada única e exclusivamente em razão da ocorrência de injustiças em determinadas situações excepcionais. Até mesmo porque o conceito de injustiça ou justiça é dos mais subjetivos existentes no ordenamento jurídico vigente, e tal fato ensejaria um conflito social enorme, eis que todos aqueles que saíssem perdedores no processo que figuraram como parte, iriam invocar a ocorrência de injustiças para tentar afastar a incidência da coisa julgada, o que, com certeza, tornaria os conflitos eternos.

5.1.1 A fragilidade da tese da relativização da coisa julgada nos casos de decisões injustas

O que se pode perceber da tese ora em questão, é a grande preocupação de não se permitir que as decisões que são consideradas injustas sejam acobertadas pela intangibilidade que permeia a coisa julgada. Não há que se discutir a nobreza da tese, sendo ela plenamente justificável, mas sim a forma como ela é exposta, até porque a preocupação com a justiça nunca foi algo ausente no ordenamento jurídico, mais precisamente no direito processual, somente analisada com mais intensidade em alguns momentos históricos, como é o caso dos dias atuais. Todavia, há que se ressaltar que tal preocupação também não foi esquecida quando da criação do instituto da *res iudicata*.

Comprova-se que quando a coisa julgada foi criada no ordenamento jurídico houve uma preocupação em se afastar resultados injustos através da previsão da ação rescisória, instrumento processual que se destina, especificamente, a revisar as decisões já transitadas em julgado que contenham certos vícios que as tornem, pode-se assim dizer, injustas.

Luiz Guilherme Marinoni tem esta mesma visão, quando menciona que,

(...) a definitividade inerente à coisa julgada pode, em alguns casos, produzir situações indesejáveis ao próprio sistema, não é correto imaginar que, em razão disso, ela simplesmente possa ser *desconsiderada*.

Nesse sentido, não parece que a simples afirmação de que o Poder Judiciário não pode emitir decisões contrárias à justiça, à realidade dos fatos e à lei, possa ser vista como um adequado fundamento para o que se pretende ver como “relativização” da coisa julgada. Ora, *o próprio sistema parte da idéia de que o juiz não deve decidir desse modo, mas não ignora – nem poderia – que isso possa ser feito. Tanto é que prevê a ação rescisória, cabível em casos tipificados pela lei.*

O que aconteceu, *diante da inevitável possibilidade de comportamentos indesejados pelo sistema*, foi a expressa definição das hipóteses em que a coisa julgada pode ser rescindida. Com isso, objetivou-se, a um só tempo, dar atenção a certas situações absolutamente discrepantes da tarefa jurisdicional, mas sem eliminar a garantia de indiscutibilidade e imutabilidade, inerentes ao poder estabelecido para dar solução aos conflitos, como também imprescindível à efetividade do direito de acesso aos tribunais e à segurança e à estabilidade da vida das pessoas.⁶⁴

Desta forma, não há que se falar que sentenças/decisões injustas não são nunca acobertadas pela coisa julgada material, e que, nesses casos, poderiam ser revistas a qualquer tempo, independentemente da propositura da ação rescisória. Se assim fosse, instaurar-se-ia um grau de incerteza e insegurança sem tamanho, o que, certamente, comprometeria o exercício da jurisdição, sendo claramente afrontado o Estado de Direito e os princípios que o norteiam.

Até porque, conforme já destacado, jamais será possível se criar um sistema jurídico perfeito, onde todas as partes saíam satisfeitas, ou mesmo onde nenhum julgador pudesse errar, um sistema onde reinaria a justiça, posto que a parte fundamental do sistema jurídico é composta de seres humanos, e seres humanos não são perfeitos, todos podem errar. O que para um julgador pode ser certo, justo, para outro julgador pode ser completamente errado, eis que o direito muitas vezes trabalha com valores subjetivos, que são aplicados diferentemente para cada caso concreto.

Nesse sentido, são as palavras de José Carlos Barbosa Moreira, *in verbis*:

Naturalmente se concebe que, em alguns casos, a coisa julgada se desvie daquilo que existia, segundo o direito material. Os juízes não gozam da prerrogativa da infalibilidade: podem apreciar mal a prova, resolver erroneamente as *quaestiones iuris*; ou talvez o interessado não estivesse em condições de demonstrar o fato constitutivo de seu direito, porque, digamos, fora destruído o documento decisivo. A sentença terá sido, porventura, injusta. De sua possível injustiça, todavia, só há cogitar se ainda é utilizável alguma meio de tentar modificá-la. Formada a *res iudicata*, corre-se sobre a questão uma cortina opaca, que apenas disposição legal – a título excepcional, repita-se – pode consentir que se afaste.⁶⁵

⁶⁴MARINONI, Luiz Guilherme. “Sobre a chamada relativização da coisa julgada matéria”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 266.

⁶⁵MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Considerações sobre a chamada “Relativização” da Coisa Julgada Material”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM,

E, mais adiante, continua o mesmo autor,

Logo de começo, porém, cabe um reparo de ordem genérica. Mesmo a doutrina favorável, em maior ou menos medida, à proposta “relativizadora” não pode deixar de advertir-se da insuficiência, para justificá-la, da mera invocação de eventual “injustiça” contida na sentença passada em julgado. Condicionar a prevalência da coisa julgada, pura e simplesmente, à verificação da justiça da sentença redundaria em golpear de morte o instituto. Poucas vezes a parte vencida se convence de que sua derrota foi justa. Se quisermos abrir-lhe sempre a possibilidade de obter novo julgamento da causa, com o exclusivo fundamento de que o anterior foi injusto, teremos de suportar uma série indefinida de processos com idêntico objeto: mal comparando, algo como uma sinfonia não apenas *inacabada*, como a de Schubert, mas *inacabável* – e bem menos bela.⁶⁶

Há de se ressaltar, ainda, mesmo parecendo que alguns defensores da relativização da coisa julgada não se atentam para tal fato, que durante o curso da relação jurídico-processual o ordenamento jurídico vigente oferece diversos meios necessários para que as partes envolvidas defendam seus direitos junto ao julgador, bem como, também, para que este, ao decidir a lide, decida da forma mais justa conforme determina o direito.

Todavia, ao final, ainda que se tenha seguido o processo e todos os seus trâmites legais, se as partes não alcançarem um resultado que julguem ser justo, o ordenamento jurídico lhes dá a possibilidade de revisar, através do ajuizamento da ação rescisória, essa suposta injustiça, mesmo que sobre ela já haja recaído a intangibilidade da coisa julgada.

Aqui, mais uma vez, merecem ser transcritas as ponderações de José Carlos Barbosa Moreira.

A lei procura, não há dúvida, criar todas as condições para que o produto final da atividade cognitiva reflita com fidelidade a configuração jurídica da espécie. Com tal objetivo, ela enseja às partes amplas oportunidades de apresentar ao órgão julgador argumentos e provas; pode autorizá-lo (e, em nosso ordenamento, *expressis verbis* o autoriza: art. 130) a buscar por iniciativa própria elementos necessários à formação de seu convencimento; abre aos interessados a possibilidade de impugnar, uma ou mais vezes, as decisões que lhes parecerem incorretas; chega, em certas hipóteses (como, entre nós, as do art. 475 e dispositivos análogos), a fazer obrigatória a revisão, em grau superior, da matéria julgada. Há, porém, um momento em que a preocupação de fazer justiça se sobrepõe a de não deixar que o litígio se eternize. Desse momento em diante, impede a lei que se prossiga na investigação; e, se foi julgado o mérito (= foi composta a lide), proíbe que, em qualquer processo futuro, se ressuscite o assunto. Algumas legislações, como a nossa, nem mesmo aí põem um ponto final: permitem ainda a impugnação da decisão, mas têm o cuidado de limitá-la a determinados

2008. p. 231.

⁶⁶Ibid. p. 236.

casos, havidos por muito graves e taxativamente previstos, e, em geral, tratam de fixar prazo fatal para a utilização da via impugnativa – consoante se dá, no direito brasileiro, com a ação da rescisória (art. 495).⁶⁷

Resta claro, que defender a relativização da coisa julgada sob o único argumento de que o ordenamento jurídico não pode tolerar a eternização de injustiças é algo injustificado e despropositado. Até porque, repita-se, a expressão justiça, possui um conteúdo altamente valorativo e, desta forma, como será garantido que possível injustiça acobertada pelo manto da coisa julgada seja corrigida em decisão posterior? Quem será competente para decidir o que é justo ou injusto? Ou mesmo se é possível existir justiça sem que haja a segurança?

Essas questões, como mencionado, não são recentes nas discussões dos juristas. E, quando se pensou na criação da coisa julgada como instituto processual destinado a pôr fim às incertezas, ou injustiças, decorrentes da relação jurídica que se estabeleceria, é óbvio que se imaginou a possibilidade de produção de resultados injustos, mas o ordenamento jurídico optou por aquele instituto que oferece à sociedade mais vantagens. Assim ponderou Araken de Assis, “parece pouco provável que as vantagens da justiça do caso concreto se sobreponham às desvantagens da insegurança geral”.⁶⁸

A discussão sobre a possibilidade de a decisão conter injustiças tanto não é recente, que já dizia Nelson Nery Júnior,

A doutrina já discutiu à exaustão a questão da validade e eficácia da sentença de mérito transitada em julgado em face de seu conteúdo intrínseco, se justo ou injusto, se constitucional ou legal, se inconstitucional ou ilegal. Os constitucionalistas, processualista e civilistas debateram a matéria e, depois de o questionamento evoluir durante mais de século, a *conclusão* a que se chegou – e hoje se encontra praticamente extratificada na doutrina mundial, isto é, não mais suscetível de discussão – é a de que a coisa julgada material tem força criadora, tornando imutável e indiscutível a matéria por ela acobertada, independentemente da *constitucionalidade, legalidade ou justiça* do conteúdo intrínseco dessa mesma sentença. Eventuais vícios de validade e de eficácia devem ser discutidos em recurso ou, posteriormente, em ação autônoma de impugnação (v.g. ação rescisória: CPC 485; embargos do devedor: CPC 741).⁶⁹

Assim, defender a relativização da coisa julgada quando ocorrer tão somente decisões injustas é algo altamente criticado por diversos doutrinadores renomados, pois tal tese pode

⁶⁷MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Considerações sobre a chamada “Relativização” da Coisa Julgada Material”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. pp. 231-232.

⁶⁸ASSIS, Araken de. “Eficácia da coisa julgada inconstitucional”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 61.

⁶⁹NERY JÚNIOR, Nelson. “A Polêmica sobre a Relativização (Desconsideração) da Coisa Julgada e o Estado Democrático de Direito”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 294.

gerar um caos na sociedade, onde as controvérsias jurídicas seriam eternizadas, e a paz social poderia ser abalada, pois todos lutariam sem pudores pelas suas causas, alegando existir grave injustiça nas decisões proferidas. Desta forma, não haveria, da mesma maneira, justiça, pois que para esta de fato existir, há a necessidade de um mínimo de segurança jurídica que satisfaça os anseios da sociedade numa eventual lide.

Outrossim, o que aqui se pretende não é desconsiderar totalmente a tese da relativização da coisa julgada, até mesmo porque é bastante presente nos dias em que se vive, diga-se, no direito processual moderno. O que se critica e até se repudia, é a defesa de que a mesma deve ser desconsiderada a qualquer custo, sempre que existir uma decisão injusta. Contudo, existem juristas que se posicionam a favor da relativização tomando como ponto de partida outra base, como a inconstitucionalidade da coisa julgada, como será analisado a seguir.

5.2 A Relativização da Coisa Julgada nos casos de Decisões Inconstitucionais

Ao lado da tese daqueles que defendem a relativização da coisa julgada quando houver decisões injustas, nasce a tese daqueles que também defendem a desconsideração, mas quando ocorrerem decisões inconstitucionais, ou seja, decisões que contenham vício de inconstitucionalidade, defendida, por exemplo, por Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria.

Neste caso, por se estar diante de uma coisa julgada inconstitucional, esta merece tratamento diferenciado daquele conferido à coisa julgada injusta, ilegal, posto que aquela é bem mais grave, em razão da mácula da inconstitucionalidade que a atinge. Por tal razão, esta tese possui maior respaldo jurídico na doutrina processualista.

Conforme já mencionado, coisa julgada inconstitucional seria quando uma decisão transitada em julgado viola diretamente a vontade do constituinte, ou seja, é contrária a Constituição Federal, eis que no ordenamento jurídico vigente vigora o princípio da constitucionalidade, que é muito bem definido por Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, *in verbis*:

Diante da importância de que se reveste a Constituição no quadro de organização de um Estado e de sistematização de direitos e garantias

fundamentais, tornou-se corrente sustentar-se que a validade de uma norma ou ato emanado de um dos Poderes Públicos está condicionada à sua adequação constitucional.

Explica a Suprema Corte brasileira o que se deva ter por inconstitucionalidade e conseqüentemente o que seja o **princípio da constitucionalidade**:

“O repúdio ao ato inconstitucional decorre, em essência, do princípio que, fundado na necessidade de preservar a unidade da ordem jurídica nacional, consagrada a supremacia da Constituição. Esse postulado fundamental de nosso ordenamento normativo impõe que preceitos revestidos de *menor grau* de positividade jurídica guardem, *necessariamente*, relação de conformidade vertical com as regras inscritas na Carta Política, sob pena de ineficácia e de conseqüente inaplicabilidade.”

Paralelamente à visão da Constituição como Lei Fundamental e da qual todos os atos extraem o fundamento de sua validade, surge outra idéia: a de que a Constituição deva ser juridicamente garantida, assim, é hoje pacífico o entendimento segundo o qual “não basta que a Constituição outorgue garantias; tem, por seu turno, de ser garantida”.⁷⁰

Desta forma, parte-se da idéia de que a inconstitucionalidade da decisão se reduz a uma relação de validade, ou seja, se o ato for conforme a Constituição Federal ele será válido, ao passo que se não o for será inválido.

O princípio da inconstitucionalidade, portanto, resume a idéia de respeito incondicional à ordem constitucional vigente. Do seu enunciado são extraídos todos os demais princípios e valores que regem o ordenamento jurídico brasileiro.

A decisão judicial pode ofender a Constituição Federal de diversas maneiras, como bem exemplifica Eduardo Talamini: *a) sentença amparada na aplicação de norma inconstitucional; b) sentença amparada em interpretação incompatível com a Constituição; c) sentença amparada na indevida afirmação de inconstitucionalidade de uma norma; d) sentença amparada na violação direta de normas constitucionais ou cujo dispositivo viola diretamente normas constitucionais; e) sentença que, embora sem incidir em qualquer das hipóteses anteriores, estabelece uma situação diretamente incompatível com os valores fundamentais da ordem constitucional.*⁷¹

Assim, para esta corrente doutrinária, seria um absurdo permitir que as decisões judiciais que ofendessem a Constituição Federal fossem imutáveis, ou seja, não pudessem mais ser discutidas, única e exclusivamente pelo fato de tais decisões estarem acobertadas pela coisa julgada material.

⁷⁰TEODORO JÚNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. “O Tormentoso Problema da Inconstitucionalidade da Sentença Passada em Julgado”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 185.

⁷¹TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005. pp. 406-411.

As referidas decisões que possuem vícios de inconstitucionalidade são nulas e possuem uma aparência de coisa julgada, razão pela qual sequer seria necessário o uso da ação rescisória para que fossem desconstituídas. Esta, a ação rescisória, somente tem sido ainda muito utilizada no ordenamento jurídico, em razão do princípio da instrumentalidade e economicidade. Por isso, defendem que, verificada a inconstitucionalidade de uma decisão judicial, não deve haver qualquer objeção para que o tribunal contradiga a decisão desconforme a Constituição Federal, até mesmo de ofício, e a qualquer tempo, seja em ação rescisória (não sujeita a prazo), em ação declaratória de nulidade ou em embargos à execução.⁷²

5.2.1 Críticas à tese da Relativização da Coisa Julgada nos casos de Decisões Inconstitucionais

Desconstituir a coisa julgada em razão de decisões inconstitucionais é seguir no caminho oposto àquele desejado pelo legislador. Isto porque, no ordenamento jurídico vigente os supostos vícios de inconstitucionalidade de uma decisão judicial podem e devem ser discutidos no curso do processo, ou mesmo depois de encerrada a lide, através de ação própria.

Há no arcabouço jurídico-processual um instrumento que tem por finalidade específica rever decisões que violem a Constituição Federal, que é o recurso extraordinário (artigo 102, III, da CRFB), dirigido ao Supremo Tribunal Federal, que é o guardião máximo da Carta Magna. E, ainda que a suposta ofensa não seja corrigida através das vias recursais ordinárias ou extraordinárias, caberá a propositura da ação rescisória, nos termos do artigo 485, inciso V, do CPC⁷³.

Neste mesmo sentido, é o entendimento de José Carlos Barbosa Moreira, quando dispõe que,

A sentença que ofenda a Constituição comporta impugnação por meio de recursos previstos no ordenamento positivo; um deles se ordena

⁷²TEODORO JÚNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. “O Tormentoso Problema da Inconstitucionalidade da Sentença Passada em Julgado”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 196.

⁷³Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) V - violar literal disposição de lei.

precipuaente a essa impugnação: o recurso extraordinário *ex art.* 102, III, letra *a*, da Carta da República. Se por ventura transitar em julgado com a mácula, caberá ação rescisória para desconstituí-la: é pacífico que o texto do art. 485, V, do Código de Processo Civil (*verbis* “literal disposição de lei”) abrange a Constituição.⁷⁴

Não é diferente o pensamento de Nelson Nery Júnior, *in verbis*,

Os atos jurisdicionais do Poder Judiciário ficam sujeitos ao controle de sua constitucionalidade, como todos os atos de todos os poderes. Para tanto, o *due processo f Law* desse controle tem de ser observado. Há três formas para se fazer o controle interno, jurisdicional, da constitucionalidade dos atos jurisdicionais do Poder Judiciário: a) por recurso ordinário; b) por recurso extraordinário; c) por ações autônomas de impugnação. Na primeira hipótese, havendo sido proferida decisão contra a CF, pode ser impugnada por recurso ordinário (agravo, apelação, recurso ordinário constitucional etc.), no qual se pedirá a anulação ou reforma da decisão inconstitucional. O segundo caso é de decisão de única ou última instância que ofenda a CF, que poderá ser impugnada por RE para o STF (CF 102 III). A terceira e última oportunidade para se controlar a constitucionalidade dos atos jurisdicionais do Poder Judiciário ocorre quando a decisão de mérito já tiver transitado em julgado, situação em que poderá ser impugnada por ação rescisória (CPC 485) ou revisão criminal (CPP 622). Passado o prazo de dois anos que a lei estipula (CPC 485), não é mais possível fazer o controle judicial da constitucionalidade de sentença transitada em julgado. (...). Não se permite a reabertura, a qualquer tempo, da discussão de lide acobertada por sentença transitada em julgado, ainda que sob pretexto de que a sentença seria inconstitucional. O controle de constitucionalidade dos atos jurisdicionais do Poder Judiciário existe, mas deve ser feito de acordo com o devido processo legal.⁷⁵

Desta sorte, as partes, durante o curso do processo, possuem várias oportunidades de impugnar a decisão que possua algum vício de constitucionalidade e, mesmo após findo o processo, ainda podem desconstituir a coisa julgada formada, através das ações já mencionadas. Desta forma, permitir que as partes possam discutir o caso eternamente, inclusive, não considerando o prazo da ação rescisória, é beneficiar quem não se utilizou dos meios dispensados pelo sistema jurídico processual.

Ademais, quando se admite que o Estado Juiz errou no primeiro julgamento, proferindo uma decisão inconstitucional, ou mesmo injusta, nada impede que o mesmo Estado Juiz vá errar no segundo julgamento e, desta forma, a idéia de se relativizar a coisa julgada

⁷⁴MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Considerações sobre a chamada “Relativização” da Coisa Julgada Material”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 239.

⁷⁵NERY JÚNIOR, Nelson. “A Polêmica sobre a Relativização (Desconsideração) da Coisa Julgada e o Estado Democrático de Direito”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. pp. 294-295.

não traz qualquer benefício ou situação de justiça, mas somente uma insegurança que pode perpetuar eternamente.⁷⁶

Assim, não deve prevalecer a idéia de que qualquer juiz ou tribunal, a qualquer tempo, ou de qualquer maneira, até mesmo de ofício, pode desrespeitar a coisa julgada material em razão de decisão proferida por outro órgão do judiciário, de igual ou superior hierarquia, sob o único pretexto de que houve erro, injustiça, nulidade, ou mesmo que houve flagrante inconstitucionalidade.

Muito bem finaliza a questão apresentada Sérgio Gilberto Porto. Eis as palavras do autor:

Se, por ventura, situações concretas estão a desafiar o senso de justiça de renomados juristas, em face da presença de vícios inconvalidáveis nas decisões jurisdicionais, definidos estes com maestria por JOSÉ MARIA THESHEINER como *transrescisórios* não se pode, em face disso, propor o caos jurídico, a violação do Estado Democrático de Direito (art. 1º, CF), mas sim, com boa medida de razoabilidade, aparelhar o sistema com instrumentos hábeis ao enfrentamento desta realidade, mantendo-se a estabilidade das decisões jurisdicionais e, por decorrência, a segurança jurídica necessária a convivência social.⁷⁷

⁷⁶MARINONI, Luiz Guilherme. “Sobre a chamada relativização da coisa julgada matéria”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 267.

⁷⁷PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa Julgada Civil**. 3ª ed. rev., atual., amp. São Paulo: RT, 2005. pp. 136-137.

6 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E A COISA JULGADA

O sistema jurídico vigente não reserva apenas ao Supremo Tribunal Federal a apreciação de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei⁷⁸. Como se pode perceber, os juízes de primeiro grau também podem, no curso de um processo, no julgamento de uma questão incidental, realizar tal controle.

Desta forma, no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro convivem elementos tanto do sistema difuso, de origem norte-americana, introduzido no Brasil em 1891 e que poderá ser realizado por qualquer juiz de primeiro grau ou Tribunal; quanto do sistema concentrado, de origem austríaca, introduzido no Brasil pela emenda constitucional n.º 16, de 1965, exercido pelo Supremo Tribunal Federal, formando-se, assim um sistema híbrido ou misto de controle.⁷⁹

No presente trabalho, será dado um tratamento especial à declaração de inconstitucionalidade da lei no controle de constitucionalidade – a proferida pela Suprema Corte, com efeitos vinculantes e *erga omnes* – posto ter direta ligação com o tema abordado.

Ou seja, a principal problemática seria: A declaração de inconstitucionalidade da lei pelo Supremo Tribunal Federal nulifica a sentença já transitada em julgado que nela se fundou? Uma sentença (já acobertada pela coisa julgada) que resolve determinada questão afirmando a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei, pode ser questionada na hipótese de a Suprema Corte, no controle difuso em outro processo, ou no controle concentrado de constitucionalidade, decidir em sentido oposto?

As decisões nesse sistema possuem eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes. Todavia, já se iniciando o debate que se travará nas próximas linhas, é válida a transcrição do entendimento do constitucionalista Uadi Lammêgo Bullos onde defende que a coisa julgada não é afetada pela decisão do Pretório Excelso.

Assim, as decisões do Supremo Tribunal Federal, em sede de jurisdição concentrada, logram eficácia *erga omnes*, porque estendem-se a todos e não apenas aos litigantes envolvidos no caso *sub judice*.
Mas frise-se bem: o atos praticads com base na lei inconstitucional que não foram afetados, de nenhuma maneira, pelo veredito do Pretório Excelso continuam válidos.

⁷⁸Aqui, entende-se lei no seu sentido lato sensu.

⁷⁹MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1061.

Em tais hipóteses excepcionais, seria ilógico admitir a eficácia *erga omnes* das decisões do Supremo. As técnicas de defesa da Constituição desservem ao formalismo exarcebado. Não devem, e não podem, ser utilizadas como instrumentos de odiosidade pública, empreendendo a discussão de matérias que não mais comportam questionamentos, porquanto acobertadas pelo manto da segurança jurídica e do bom senso.⁸⁰

6.1 Controle Concentrado de Constitucionalidade

O controle concentrado de constitucionalidade teve origem no modelo austríaco, que se irradiou por toda a Europa, e consiste na atribuição da guarda da Constituição a um único órgão, ou ainda, a um número limitado deles. No Brasil, a Constituição Federal prevê a possibilidade de controle concentrado, como via principal, a ser desempenhado, no plano federal, pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade, na Ação Declaratória de Constitucionalidade, na Ação de inconstitucionalidade por omissão, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental e na representação interventiva.⁸¹

6.1.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade

A Ação Direta de Inconstitucionalidade surgiu no Brasil com a Emenda Constitucional n.º 16, de 6 de dezembro de 1965. É um mecanismo de controle exclusivamente abstrato de normas, que consiste num processo objetivo de defesa da Carta Magna Brasileira pelo Supremo Tribunal Federal, e tem por finalidade eliminar da ordem jurídica as leis ou atos normativos inconstitucionais.

Desta forma, quando o Pretório Excelso decide nas ações diretas de inconstitucionalidade, ele exercita tarefa de natureza jurisdicional, possuindo sua sentença caráter declaratório, não havendo qualquer inovação na ordem jurídica existente. Se concluir pela procedência do pedido constata a existência do vício e retira a norma do sistema; agora, se decidir pela improcedência, a norma permanece válida e eficaz.⁸²

⁸⁰BULLOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 255.

⁸¹BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 135.

⁸²BULLOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 217.

Pois bem, na doutrina brasileira, sempre prevaleceu a tese de que a declaração de inconstitucionalidade proferida em ação direta, pela Suprema Corte tem efeitos retroativos (*ex tunc*)⁸³. Na verdade, ocorrendo a mencionada declaração, é como se a lei jamais tivesse integrado o ordenamento jurídico brasileiro, posto ser colidente com a Lei Maior.

Todavia, visando a segurança jurídica e o interesse social, nasce a tese da modulação dos efeitos temporais da decisão que declara inconstitucional uma norma, sendo tal tese incorporada no ordenamento jurídico através do artigo 27, da Lei n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999 (“que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal”), permitindo ao Pretório Excelso, mediante *quorum* qualificado, dar temperamento aos efeitos temporais das decisões, ou seja, decidir se terão eficácia *ex tunc*, *ex nunc*⁸⁴, ou mesmo se somente terá eficácia a declaração de inconstitucionalidade no futuro, dando a norma uma sobrevida.

Eis o dispositivo citado, em sua dicção literal:

Artigo 27. Ao declarar a inconstitucionalidade da 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.

Nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes, o Supremo Tribunal Federal, com a introdução da referida norma, poderá proferir uma das seguintes decisões:

- a) declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (declaração de inconstitucionalidade *ex nunc*);
- b) declarar a inconstitucionalidade, com a suspensão dos efeitos por algum tempo a ser fixado na sentença (declaração de inconstitucionalidade com efeito *pro futuro*); e, eventualmente,
- c) declarar a inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade, permitindo que se operem a suspensão da aplicação da lei e dos processos em curso até que o legislador, dentro de prazo razoável, venha a se manifestar sobre situação inconstitucional (declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade = restrição de efeitos).

Assim, tendo em vista razões de segurança jurídica, o Tribunal poderá afirmar a inconstitucionalidade com eficácia *ex nunc*. Nessa hipótese, a decisão de inconstitucionalidade eliminará a lei do ordenamento jurídico a

⁸³WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: RT, 2003. p. 41.

⁸⁴Efeitos *ex tunc* são aqueles que conferem a decisão caráter retroativo; efeitos *ex nunc* são aqueles que não atribuem caráter retroativo à decisão, fazendo-a incidir apenas a partir do seu trânsito em julgado.

partir do trânsito em julgado da decisão (cessação da ultra-atividade da lei) (*hipótese "a"*).

Outra hipótese (*hipótese "b"*) expressamente prevista no art. 27 diz respeito à declaração de inconstitucionalidade com eficácia a partir de um dado momento no futuro (declaração de inconstitucionalidade com efeito *pro futuro*). Nesse caso, a lei reconhecida como inconstitucional, tendo em vista fortes razões de segurança jurídica ou de interesse social, continuará a ser aplicada dentro do prazo fixado pelo Tribunal. A eliminação da lei declarada inconstitucionalidade do ordenamento submete-se a um termo pré-fixo. Considerando que o legislador não fixou o limite temporal para a aplicação excepcional da lei inconstitucional, caberá ao próprio Tribunal essa definição.

(...)

Finalmente, poderão surgir casos que recomendem a adoção de uma pura declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade (suspensão de aplicação da lei e suspensão dos processos em curso) (*hipótese "c"*). Poderá ser o caso de determinadas lesões ao princípio da isonomia (exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade). Nessas situações, muitas vezes não pode o Tribunal eliminar a lei do ordenamento jurídico sob pena de suprimir uma vantagem ou avanço considerável. A preservação dessa situação sem qualquer ressalva poderá importar, outrossim, no agravamento do quadro de desigualdade verificado. Assim, um juízo rigoroso de proporcionalidade poderá recomendar que se declare a inconstitucionalidade sem nulidade, *congelando* a situação jurídica existente até o pronunciamento do legislador sobre a superação da situação inconstitucional.⁸⁵

Assim, nota-se que a regra geral é de que a decisão que declarou a inconstitucionalidade da norma tenha eficácia *ex tunc*, sendo a norma acima citada de caráter excepcional.

Por tal razão, surgiu a preocupação dos doutrinadores se quando determinada a eficácia *ex tunc* pela Suprema Corte, esta teria aplicabilidade irrestrita, atingido, inclusive, as hipóteses em que já houve a ocorrência da coisa julgada nas decisões que aplicaram a lei tida por inconstitucional.

6.1.1.1 *Julgado que aplicou uma norma infraconstitucional que foi posteriormente declarada inconstitucional com efeitos ex nunc*

⁸⁵MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. pp. 1268-1269.

Complexa é a análise da questão quando uma lide foi solucionada mediante a aplicação de uma norma que foi posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Se a declaração se deu no controle abstrato no qual foi dado o efeito *em nunc*, admitir a impugnação por ação própria é emprestar incondicional efeito retroativo à decisão para a qual o Supremo claramente não deferiu. De fato, se a constitucionalidade somente se opera a partir do trânsito em julgado da decisão do Pretório Excelso, isto se deu porque o mesmo julgou que era melhor à ordem pública admitir a persistência dos atos praticados sob a égide da norma inconstitucional.

Desta forma, não há grandes controvérsias no caso em análise, tendo-se por certo que, quando a decisão da Suprema Corte produzir efeitos *ex nunc*, nos termos do artigo 27 da Lei n.º 9.868/99, a sentença já acobertada pelo manto da coisa julgada, proferida em processo anterior a decisão da inconstitucionalidade, vai permanecer inalterada, não havendo que se falar em relativização da *res iudicata*.

6.1.1.2 *Julgado que aplicou uma norma infraconstitucional que foi posteriormente declarada inconstitucional com efeitos ex tunc*

Se no caso acima mencionado, quando os efeitos da decisão de inconstitucionalidade são *ex nunc*, não há grandes dificuldades, diferente ocorre quando os efeitos da mencionada decisão são *ex tunc*.

Pois bem, se o Supremo Tribunal Federal entendeu que a decisão de inconstitucionalidade deveria ter efeitos *ex tunc*, é porque a inconstitucionalidade é de tamanha gravidade que não se admite no sistema jurídico a persistência da norma atacada. E, por conseguinte, também não se admite a persistência de decisão em sentido contrário.

Agora, a questão realmente controvertida que se impõe é saber se o efeito *ex tunc* tem o condão de desconstituir a coisa julgada que tenha aplicado a norma tida por inconstitucional.

Eduardo Talamini, com clareza, defende que a eficácia retroativa da declaração de inconstitucionalidade não desconstitui, automaticamente, a coisa julgada nas sentenças

pretéritas que aplicaram a norma tida por inconstitucional. A desconstituição do referido instituto processual dependerá da propositura de ação rescisória, devendo ser observados os requisitos dessa, inclusive o seu prazo. Menciona ser esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que está, inclusive, na mesma linha de entendimento de vários outros ordenamentos jurídicos estrangeiros, como, por exemplo, o da Espanha, de Portugal, e dos Estados Unidos.⁸⁶

Nesse mesmo sentido, são as sábias palavras do constitucinalista Clèmerson Merlin Clève, *in verbis*:

Para Gilmar Ferreira Mendes, o “sistema de controle da constitucionalidade brasileiro parece contemplar uma ressalva expressa a essa rigorosa doutrina da retroatividade: a coisa julgada.” Embora a doutrina não se refira a essa peculiaridade, tem-se por certo que a pronúncia da inconstitucionalidade não faz tábua rasa da coisa julgada erigida pelo constituinte em garantia constitucional (CF [69], art. 153, § 3º). Ainda que não se possa cogitar de direito adquirido ou de ato jurídico perfeito, fundado em lei inconstitucional, afigura-se evidente que a nulidade *ex tunc* não afeta a norma concreta contida na sentença ou acórdão.

Não se conhece qualquer manifestação específica do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, no que se refere ao controle abstrato de normas. Todavia, ao apreciar situação análoga, relativa à sentença transitada em julgado, com fundamento em lei posteriormente declarada inconstitucional pela Excelsa Corte e que teve a execução suspensa pelo Senado Federal, a Corte deixou assente que “embora a suspensão as vigência da lei por inconstitucionalidade tornasse sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional, a nulidade da decisão somente poderia ser declarada por via de ação rescisória.”⁸⁷

O ilustre constitucionalista Gilmar Ferreira Mendes também entende que, no caso sob comento, a coisa julgada não será desconstituída, pois ensina que “os atos praticados com base na lei inconstitucional que não mais se afigurem suscetíveis de revisão não são afetados pela declaração de inconstitucionalidade”.⁸⁸

Há também que se observar que a decisão que transitou em julgado era (e continua sendo) válida, posto que se fundamentou em norma até então tida por constitucional no ordenamento jurídico, eis que no Brasil vigora o princípio da presunção de

⁸⁶TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005. p. 436.

⁸⁷CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2000. p. 252.

⁸⁸MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1279.

constitucionalidade das normas. Assim, os atos emanados da referida decisão devem possuir eficácia plena, eis que, repita-se, além de terem por fundamentos uma norma até então válida, foram determinados através de uma decisão jurisdicional. Logo, a coisa julgada deve ser resguardada também no caso de declaração de inconstitucionalidade da lei.

Neste mesmo sentido é o entendimento de Juraci Mourão Lopes Filho, *in verbis*:

Assim, mesmo se considerando que o efeito retroativo infirma a coisa julgada, temos que assentar o seguinte: ele autoriza o ajuizamento de ação para desconstituição do julgado, porém, a sentença procedente dessa segunda ação não terá efeito retroativo, sobretudo em se tratando de matéria tributária. Seria realmente nefasto defender que o efeito retroativo das ações constitucionais teria o condão de também anular atos praticados com base em sentença transitada em julgado, até mesmo porque tais atos foram praticados com fundamento de validade, digamos dúplice, pois, além da disposição normativa (até então válida), havia um outro ato estatal (decisão jurisdicional) validando sua prática e determinando seus efeitos.⁸⁹

Todavia, esse pensamento não é unânime. Há quem pense que a coisa julgada deve ser relativizada no caso sob comento, sob pena de ser ter uma grave ofensa ao princípio da isonomia, pois uma mesma situação jurídica poderá gerar conseqüências completamente diferentes para os seres humanos.

Nessa mesma linha de pensamento, o professor Alexandre Freitas Câmara, defende que,

Não se aceitar o afastamento da coisa julgada em casos como os a que alude o parágrafo único do art. 741 do CPC implicaria restringir ilegitimamente o alcance das decisões da Corte Suprema. Basta imaginar o seguinte exemplo: alguém é condenado a pagar certa quantia em dinheiro, tendo a sentença por fundamento o disposto em certa lei. Transitada em julgado esta sentença condenatória, vem o Supremo Tribunal Federal, em processo de controle direto da constitucionalidade, a declarar a inconstitucionalidade daquela mesma lei. Conseqüência disso é que ninguém terá de pagar a verba a que a mesma se refere. A não-relativização da coisa julgada formada naquele primeiro processo faria com que todos ficassem livres da obrigação, menos o que ali ficou vencido. Dito de outro modo, a decisão do STF teria alcance que não seria, a rigor, *erga omnes*, pois alcançaria a toda sociedade menos ao vencido naquele primeiro processo, que seria a única pessoa a ter de cumprir a obrigação decorrente de lei declarada inconstitucional. Ora, se a decisão do STF é oponível contra todos, também aquele que fora condenado com base na lei inconstitucional fica livre da obrigação, razão pela qual seu pagamento não pode ser exigido. E os embargos do executado se apresentam como meio processual adequado para exigir a alegação de tal inexigibilidade.⁹⁰

⁸⁹LOPES FILHO, Juraci Mourão. “Relativização da Coisa Julgada no Direito Processual tributário”. In: MACHADO, Hugo de Brito (coord.). **Coisa Julgada: Constitucionalidade e Legalidade em Matéria Tributária**. Fortaleza: co-edição Dialética e ICET, 2006. p. 252.

Contudo, para o eminente processualista, a coisa julgada somente deverá ser afastada no caso de sentenças inconstitucionais transitadas em julgados, que tenham natureza condenatória.

Há, ainda, quem afirme que o vício da inconstitucionalidade gera a invalidade desse ato público, seja legislativo, executivo, ou, principalmente, judiciário, o que acarreta a nulidade de pleno direito da decisão judicial, podendo ser reconhecida a qualquer tempo, em qualquer procedimento, mesmo de ofício, posto ser insanável o vício contido na referida decisão.

Tal entendimento supõe que a coisa julgada sempre poderá ser atingida pelos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, ou seja, que a *res iudicata* poderá ser alcançada quando a decisão do Pretório Excelso não optar pela modulação de seus efeitos, nos termos do já mencionado artigo 27 da Lei n.º 9.868/99. Pode-se dizer que Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Farias, são adeptos dessa corrente, de que a decisão pautada em norma inconstitucional é existente, mas nula, não se sujeitando a prazos prescricionais ou decadenciais⁹¹.

Outrossim, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina também defendem a relativização da coisa julgada, mas diferentemente de Humberto Theodoro Júnior, defendem que as decisões pautadas em inconstitucionalidades sequer existem no ordenamento jurídico, pois se baseiam em leis inconstitucionais, chegando a mencionar que estas leis jamais foram leis, ou mesmo que são leis natimortas, razão pela qual não seria necessária sequer a propositura da ação rescisória para a desconstituição da decisão em tela.

Portanto, segundo o que nos parece, seria rigorosamente desnecessária a propositura da ação rescisória, já que a decisão que seria alvo de impugnação seria juridicamente inexistente, pois que baseada em “lei” que não é lei (lei inexistente). Portanto, em nosso entender, a parte interessada deveria, sem necessidade de se submeter ao prazo do art. 495 do CPC, intentar ação de natureza declaratória, com o único objetivo de gerar maior grau de segurança jurídica à sua situação. O interesse de agir, em casos como esse, nasceria, não da *necessidade*, mas da *utilidade* da obtenção de uma decisão nesse sentido, que tornaria indiscutível o assunto, sobre o qual passaria a pesar autoridade de coisa julgada.

O fundamento para a *ação declaratória de inexistência* seria a *ausência* de uma das *condições da ação*: a *possibilidade jurídica do pedido*. Para nós, a possibilidade de impugnação das sentenças de mérito proferidas apesar de

⁹⁰CÂMARA, Alexandre Freitas. “Relativização da Coisa Julgada Material”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 34.

⁹¹THEODORO JÚNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. “O Tormentoso Problema da Inconstitucionalidade da Sentença Passada em Julgado”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 195.

ausentes as condições da ação *não fica adstrita ao prazo do art. 495 do CPC*.⁹²

E concluem os mencionados juristas,

Não nos parece que à norma declarada inconstitucional por Ação declaratória de inconstitucionalidade deva tentar qualificar-se como sendo “nula” ou “anulável”. Declarada inconstitucional a norma jurídica, e tendo a decisão efeito *ex tunc*, pensamos dever-se considerar como se a lei nunca tivesse existido. Na verdade, o ordenamento jurídico positivo só “aceita” normas compatíveis com a Constituição Federal. se só em momentos posterior à entrada em vigor da lei é que se percebeu que havia incompatibilidade entre esta e a Constituição Federal, a decisão que a reconhece declara que a lei rigorosamente nunca integrou o sistema normativo positivado, a não ser *aparentemente*. Trata-se de postura mais afeita ao direito público e que proporciona, em nosso sentir, a mais adequada compreensão do tema.⁹³

6.1.2 Ação Declaratória de Constitucionalidade

A ação declaratória de constitucionalidade, pode-se assim dizer, é o mecanismo pelo qual se postula ao Supremo Tribunal Federal o reconhecimento expresso de que uma norma infraconstitucional é compatível com a Constituição Federal, quando esse ponto tenha se tornado objeto de conflitantes interpretações judiciais. Como diz Luís Roberto Barroso, “trata-se de uma ratificação da presunção”⁹⁴ de constitucionalidade. Ou seja, tem por finalidade afastar a incerteza jurídica e estabelecer uma orientação homogênea sobre a matéria disposta na norma atacada.

Similar a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade também é ajuizada no Supremo Tribunal Federal, órgão que proferirá decisão com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, possuindo referida decisão caráter declaratório, não inovando em nada no ordenamento jurídico, limitando-se, repita-se, a estabelecer certeza jurídica acerca da situação preexistente.

⁹²WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: RT, 2003. p. 43.

⁹³Ibid. p. 46.

⁹⁴BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 203.

6.1.2.1 *Decisão que não aplica norma infraconstitucional sob o fundamento de inconstitucionalidade, mas, posteriormente, a norma é declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no controle abstrato*

Neste caso, não se trata propriamente de inconstitucionalidade, mas de negativa de lei federal, que é reparável somente via ação rescisória, nos termos do artigo 485, inciso V, do CPC, ou seja, trata-se de um vício de ilegalidade, diferentemente do que ocorre no caso já mencionado, quando a decisão aplica uma lei que posteriormente é declarada inconstitucional pela Suprema Corte.

Neste sentido é o entendimento de Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeira de Faria, *in verbis*:

(...) Quando um julgado aplica lei inconstitucional, a ofensa é cometida diretamente contra a Constituição. A lei aplicada, sendo absolutamente nula, contamina de igual ineficácia também a sentença que lhe pretende reconhecer validade. No caso, porém, de não aplicação da lei ordinária, por alegado motivo de ordem constitucional que mais tarde vem a ser afastado por mudança de orientação jurisprudencial, a ofensa que poderia ser divisada não é à Constituição, mas sim à lei ordinária a que a sentença não reconheceu a eficácia. Não se pode, *data vênia*, dizer que, a não-aplicação da norma infra-constitucional, se tenha configurado uma negativa de vigência de norma constitucional, para declarar-se a própria sentença como inconstitucional, e, *ipso facto*, nula.

A recusa de aplicar a lei constitucionalmente correta representa, quando muito, um problema de inconstitucionalidade reflexa, o qual, não é qualificado pela jurisprudência reiterada do STF, como questão constitucional. Disso decorre que a hipótese deve se submeter ao regime comum das ações rescisórias por ofensa à lei ordinária e não ao regime especial de invalidação ou rescisão das sentenças inconstitucionais.⁹⁵

Assim, também não há grandes controvérsias no presente caso, pois é certo que quando a decisão deixar de aplicar uma lei por entendê-la como inconstitucional e, posteriormente, o Pretório Excelso se manifesta em sentido contrário, caberá ação rescisória no prazo que estabelece a norma processual vigente.

⁹⁵THEODORO JÚNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. “O Tormentoso Problema da Inconstitucionalidade da Sentença Passada em Julgado”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 195.

6.2 Controle Difuso de Constitucionalidade

O controle difuso de constitucionalidade existe no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição de 1891, permitindo a todo e qualquer juiz ou tribunal apreciar a inconstitucionalidade das leis ou atos normativos através da via de exceção. Por esta via, que também é chamada de defesa, qualquer das partes, no curso de um processo, pode suscitar o problema da inconstitucionalidade da norma como questão prejudicial, cabendo ao juiz ou ao tribunal decidi-la, posto que somente assim a questão principal poderá ser efetivamente resolvida.⁹⁶

Desta forma, pode-se notar que a pronúncia do Poder Judiciário não se reporta ao mérito da causa, e deve ocorrer num caso concreto, e não numa via abstrata como ocorre no caso do controle concentrado. Pressupõe, então, a existência de uma ação judicial, um conflito de interesses no âmbito do qual tenha sido suscitada a inconstitucionalidade da lei que deveria reger a disputa.

No controle difuso, a decisão proferida somente vincula as partes do processo, não afetando terceiros, conforme determina o artigo 472 do CPC, ou seja, somente são produzidos efeitos *inter partes* e não *erga omnes*.

Com relação a eficácia temporal da decisão proferida, segundo Luís Roberto Barroso, “aplicando-se a teoria da inconstitucionalidade como nulidade ao controle incidental e difuso, parece fora de dúvida que o juiz, ao decidir a lide, após reconhecer determinada norma como inconstitucional, deve dar a essa conclusão eficácia retroativa, *ex tunc*”⁹⁷.

6.2.1 Decisão que aplica norma infraconstitucional que posteriormente é declarada inconstitucional em controle difuso, sem resolução do Senado Federal

Neste caso, deve-se considerar que, pelo fato da inconstitucionalidade ser abordada apenas como fundamento da solução de uma lide particular, a mesma não pode ser estendida a outros julgados, até mesmo porque, a inconstitucionalidade é resolvida como matéria

⁹⁶BULLOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 125.

⁹⁷BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 106.

incidental, na parte dos fundamentos da sentença e, por conseguinte, não faz coisa julgada, sendo alcançada somente pela eficácia preclusiva da mesma.

A inexistência de uma resolução do Senado Federal, nos termos do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal⁹⁸, deixa a norma tida por inconstitucional naquele caso concreto, plenamente eficaz e possível de ser aplicada a outros casos, segundo o juízo de constitucionalidade própria de cada magistrado.

Desta forma, no presente caso, não há absolutamente motivo algum para que se discuta a relativização da coisa julgada.

6.2.2 Decisão que aplica norma infraconstitucional que posteriormente é declarada inconstitucional em controle difuso, com resolução do Senado Federal

Inicialmente, há que se ressaltar que a resolução do Senado Federal é ato político que tem por finalidade emprestar eficácia *erga omnes* à decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no caso concreto.⁹⁹

Com relação à eficácia da decisão não há controvérsia, o problema surge, quando há uma resolução do Senado Federal dispondo ser uma lei inconstitucional, nos termos do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal¹⁰⁰, com relação aos efeitos dessa decisão, se são *ex tunc* ou *ex nunc*. São duas as correntes existentes.

A primeira corrente dispõe que a resolução do Senado Federal somente começa a vigorar a partir do dia em que é promulgada. Assim, não retroage e, por conseguinte, não desconstitui relações jurídicas já constituídas. Desta forma, apresenta eficácia *ex nunc* (efeitos futuros ou prospectivos). Conclui-se, que todos os comportamentos praticados na vigência do ato inconstitucional ficam preservados.

Já a segunda corrente defende posicionamento totalmente oposto ao da primeira. Defende que a resolução do Senado Federal é retroativa, possuindo eficácia *ex tunc* (efeitos passados ou pretéritos). Ou seja, todas as ações jurídicas formadas sob a égide do ato

⁹⁸Constituição de 1988: “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: (...) X – suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

⁹⁹MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1082.

¹⁰⁰Este dispositivo foi a forma que o constituinte originário encontrou de emprestar eficácia *erga omnes* à decisão do Pretório Excelso que, na via incidental, declarasse a inconstitucionalidade de uma norma.

declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal são desconstituídas. Conseqüência disso, é que todas as ações firmadas na vigência do ato inconstitucional tornam-se inválidas, porque, repita-se, a resolução do Senado Federal volta no tempo e apanha o preceito contrário à Carta Magna desde o seu nascimento.¹⁰¹

No caso da primeira corrente, não há qualquer discussão jurídica, eis que como a eficácia é *ex nunc*, não há razão para se falar em relativização da coisa julgada, posto que os efeitos da resolução do Senado Federal serão futuros, não atingindo, de forma alguma, as situações jurídicas já constituídas.

O problema, mais uma vez, surge com relação à segunda corrente, que defende que a eficácia da resolução do Senado Federal tem eficácia *ex tunc*, desconstituindo as relações jurídicas pretéritas.

Aqui, a “solução”, ou melhor, a discussão jurídica é a mesma que foi travada no item 6.1.1.2, quando uma norma é declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, com eficácia *ex tunc*.

Assim, parte da doutrina defende que a decisão anterior deverá ser desconsiderada, havendo a relativização da coisa julgada, chegando alguns doutrinadores, inclusive, a mencionar que sequer seria necessária a propositura da ação rescisória; e outra parte da doutrina defende que a coisa julgada, no caso sob comento, não deve ser relativizada, posto que a mesma foi proferida quando a norma era constitucional, válida e, se assim não fosse, estaria sendo violado um direito fundamental. Essa segunda corrente somente permite a revisão da coisa julgada nos termos do permitido pela lei processual, ou seja, através da propositura da ação rescisória.

¹⁰¹BULLOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 148.

7 UMA NOVA HIPÓTESE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS DEPOIS DE FORMADA A COISA JULGADA MATERIAL

A Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 acrescentou ao artigo 741 do Código de Processo Civil o parágrafo único, que assim dispõe: “Considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal”.

Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria explicam como surgiu o referido dispositivo normativo, *in verbis*:

Divulgamos nossas idéias sobre o conflito de decisões judiciais e a Constituição há alguns anos, tendo em conta casos concretos de grande repercussão sobre o erário público, quando já operada a coisa julgada e ultrapassado o prazo legal de cabimento da ação rescisória.

O tema foi levado por meio de parecer ao exame do Superior Tribunal de Justiça e mereceu desenvolvimento pelo Ministro José Delgado em instigante trabalho doutrinário.

Desde então, empolgante debate tem se travado entre processualistas e renomada autoridade, ora para apoiar nosso ponto de vista, ora para debatê-lo. Até mesmo o legislador não lhe foi sensível, tanto que o art. 741, do CPC se acrescentou atual parágrafo único, para permitir em embargos à execução definitiva de sentença passada em julgado a arguição de inexigibilidade da obrigação assentada em sentença inconstitucional.¹⁰²

Assim, nota-se que um dos momentos históricos relevantes que ensejou a edição da norma sob comento foi o seminário realizado pela Advocacia Geral da União, na época sob o comando de Gilmar Ferreira Mendes, hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal.¹⁰³

Todavia, no ano de 2005, em meio às profundas reformas processuais no processo de execução, a Lei n.º 11.232/05, alterou o dispositivo em análise (artigo 741, parágrafo único do CPC), passando o mesmo a ter a seguinte redação:

Parágrafo único. Para efeito do dispositivo 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 tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. (Incluído pela Lei n.º 11.232, de 2005)

¹⁰²THEODORO JÚNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. “O Tormentoso Problema da Inconstitucionalidade da Sentença Passada em Julgado”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 180.

¹⁰³RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Coisa Julgada Inconstitucional**. Salvador: JusPODVIM, 2007. p. 111.

A mesma Lei n.º 11.232/05 – que estabelece a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revoga dispositivos relativos à execução fundada em título judicial – acrescentou regra similar ao artigo 475-L, em seu § 1º, artigo que disciplina a impugnação do devedor, em substituição aos embargos (que agora somente subsiste nas hipóteses de execução fundada em título extrajudicial), *in verbis*:

§1º. Para efeito do dispositivo 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 tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. (Incluído pela Lei n.º 11.232, de 2005)

Muitos autores que escreveram e ainda escrevem acerca da relativização da coisa julgada não se atentam para esse artigo, deixando-o excluído de suas análises acerca do tema. Todavia, é certo que há uma relação sim entre os dispositivos acima citados, e o tema em questão, posto que a expressão “título judicial” de que a lei se utiliza nada mais é do que a sentença, a decisão final transitada em julgado que está sendo executada, e que pode ser relativizada em sede de embargos à execução, ou seja, independentemente de ação rescisória e, eventualmente, mesmo após o prazo decadencial para sua propositura.

7.1 O alcance da norma

Analisar-se-á em que medida a regra do artigo 741, parágrafo único do CPC é compatível com a ordem constitucional vigente, ou seja, em que limites deve a mesma ser aplicada: somente quando o Pretório Excelso declarar inconstitucional a lei ou ato normativo em que o título executivo se fundou no controle concentrado de constitucionalidade, ou se a mesma se aplica também no controle difuso feito por qualquer juiz ou tribunal, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal.

Alguns autores, como Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, defendem que se se entender que a norma se refere tão somente aos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade, o alcance do referido dispositivo será sensivelmente afetado, eis que são inúmeras as questões de

inconstitucionalidade que somente são analisadas pelo guardião da Constituição Federal em controle difuso.

Indagam também que a redação original do anteprojeto, apresentado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, restringia de forma expressa e clara a incidência da norma em análise aos casos em que a decisão do Pretório Excelso sobre a inconstitucionalidade da norma fosse tomada em ação direta, ou seja, em controle concentrado.¹⁰⁴

Todavia, o próprio Humberto Theodoro Júnior defendeu a mudança do anteprojeto, para que fosse retirada a restrição mencionada, o que acabou por acontecer. O citado jurista assim se justificou em defesa de sua posição, *in verbis*:

A inexigibilidade de uma sentença inconstitucional não pode estar condicionada apenas à hipótese de declaração em ação direta julgada pelo STF. Esse tipo de nulidade, que é plena, decorre da própria contradição entre o ato sentencial e a ordem constitucional. É bom ver que em muitos casos é impossível obter a declaração em ADin, embora seja flagrante e total a ofensa feita à CF. Basta lembrar o caso de Lei Municipal e Lei Federal já revogada, que jamais poderiam ser objeto de controle concentrado de constitucionalidade pelo STF. A manter-se o texto do anteprojeto estar-se-ia realizando um retrocesso na conquista recente contida no parágrafo único do art. 741 do CPC.¹⁰⁵

Mais adiante, o eminente jurista mineiro também afirma que se deve conferir um poder geral de controle sobre a constitucionalidade da coisa julgada, a todos os magistrados, o que é tido por temerário por outros doutrinadores defensores da não relativização. Ele assim dispõe:

Em face da coisa julgada que viole diretamente a CF, deve ser reconhecido aos juízes um poder geral de controle incidental da constitucionalidade da coisa julgada. Entendimento contrário e como muito bem lembrado por Paulo Otero importaria em que se admita “que o juiz em o dever oficioso de recusar a aplicação de normas jurídicas contrárias à CF, tendo, por outro lado, em contradição, o dever de aplicar casos julgados inconstitucionais.”¹⁰⁶

Desta forma, entende que existindo uma mudança da redação original da medida provisória sob comento, é certo que foi opção do próprio legislador não mais restringir a aplicação do artigo 741, parágrafo único do CPC somente aos casos de julgamento do Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de normas, devendo, obrigatoriamente, o referido artigo ser interpretado de uma forma mais abrangente.

¹⁰⁴THEODORO JÚNIOR, Humberto. “A reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional”. In: **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Ano V, n.º 29, mai-jun. de 2004. p. 06.

¹⁰⁵Loc. cit.

¹⁰⁶Ibid. p. 21.

Todavia, a interpretação abrangente do dispositivo em análise conduziria a uma gravíssima insegurança jurídica, pois permitir que qualquer sentença acobertada pela *res iudicata* seja impugnada, a qualquer momento, dando-se aos juízes um poder geral de controle de constitucionalidade do referido instituto, é ignorar o valor constitucional da coisa julgada, bem como sua importante função de conferir estabilidade e segurança às relações processuais, em observância ao princípio do Estado Democrático de Direito.

O limite que deve ser dada à nova redação do artigo 741, parágrafo único, do CPC (bem como ao § 1º do artigo 475-L) é o de que o mesmo deve ser aplicado quando houver prévio posicionamento do Supremo Tribunal Federal declarando inconstitucional lei ou ato normativo em que se funda a sentença, ou mesmo considerando incompatível com a Carta Magna a interpretação de lei ou ato normativo feita na decisão.

Portanto, para que seja aplicada a norma em referência é imprescindível a manifestação prévia da Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em que se respaldou a decisão judicial, ou da incompatibilidade com a Constituição Federal da interpretação feita pelo julgador.

Nesse mesmo sentido é o entendimento de Eduardo Talamini, *in verbis*:

(...) o texto da primeira versão estava truncado ou, no mínimo, redigido com falhas de concordância. Assim, deve-se interpretar a mudança de redação como destinada a eliminar tais imperfeições redacionais. Não se destinou a dispensar que o reconhecimento da incompatibilidade tenha sido feito pelo Supremo. É o Supremo que detém a função de dar a última palavra em matéria de constitucionalidade e está investido do poder de proferir decisões com eficácia *erga omnes* e força vinculante ou aptas a assumir tais qualidades com o concurso do Senado. Portanto, e em princípio (v. n. 8.12), não é o entendimento de qualquer juiz ou tribunal – e muito menos o da própria parte – acerca da inconstitucionalidade de uma dada interpretação que dá ensejo aos embargos *ex art. 741, par. ún.* É indispensável que a consideração de incompatibilidade funde-se em pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. O dispositivo deveria estar redigido nos seguintes termos: “... título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas, *por aquela mesma Corte*, por incompatíveis com a Constituição Federal”.¹⁰⁷

Essa interpretação restritiva do dispositivo ora sob análise, além de prestigiar o Supremo Tribunal Federal como órgão jurisdicional guardião da Constituição Federal e, por conseguinte, titular do poder-dever de afirmar, em última instância, a correta interpretação da Carta Maior, prestigia também a garantia da coisa, não a submetendo a uma eterna

¹⁰⁷TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005. p. 451.

possibilidade de ataque, o que conflitaria com a essência de instituto estabilizador das relações jurídico-processuais.¹⁰⁸

Assim, resta claro que deve haver uma prévia manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, para que possa ser aplicado o artigo 741, parágrafo único, do CPC. Todavia, questão importante agora é saber se essa decisão do Pretório Excelso precisa ter eficácia *erga omnes e ex tunc*.

No que diz respeito ao controle concentrado de constitucionalidade não há grandes divergências, eis que a eficácia é obrigatoriamente *erga omnes*, e, em regra geral *ex tunc*, nos termos do artigo 28, parágrafo único, da Lei n.º 9.868/99, logo deve ser aplicado o artigo 741, parágrafo único, do CPC (assim como o § 1º, do artigo 475-L do CPC).

Quando houver a modulação dos efeitos temporais e a eficácia for *ex nunc*, também não há o que se discutir, eis que a decisão já acobertada pelo manto da coisa julgada vai permanecer inalterada, ou seja, o título vai permanecer válido e exigível, e a execução em que se fundou deverá ser admitida, não se aplicando o disposto na norma processual sob comento.

Corroborando o abordado, é válida a transcrição do entendimento do jurista Araken de Assis, que explicita de forma clara a matéria em questão.

Seja qual for a técnica de controle de inconstitucionalidade adotada pelo STF, no caso concreto, origina-se eficácia *erga omnes e ex tunc*, a teor do art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, ressalvada, quanto à retroatividade, disposição expressa em contrário, preservando situações pretéritas. Outorgando o STF efeitos *ex nunc* ao seu julgamento, com o fito de não bulir com direitos adquiridos sob a égide da lei inconstitucional, nenhuma aplicação exhibe o art. 741, parágrafo único, e o art. 475-L, § 1º, às sentenças transitadas em julgado e baseadas no preceito controvertido. Em outras palavras, a alegação do julgado do STF, nos embargos, atenderá os limites temporais atribuídos à decisão, a teor do art. 27 da Lei 9.868/99 e, em alguns casos, subsistirá incólume o título e, conseqüentemente, a admissibilidade da execução nele fundada. O termo inicial dos efeitos da inconstitucionalidade dependerá de resolução expressa no julgado do STF. A regra é eficácia *ex tunc*. Compete ao interessado, emitido o provimento pela Corte Constitucional, avaliar sua extensão no respectivo dispositivo.¹⁰⁹

A divergência surge com relação ao controle difuso de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, pois, como é sabido, a eficácia da decisão proferida não é *erga omnes*, somente vinculando às partes envolvidas no caso concreto que a originou.

¹⁰⁸RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Coisa Julgada Inconstitucional**. Salvador: JusPODVIM, 2007. p. 123.

¹⁰⁹ASSIS, Araken de. “Eficácia da coisa julgada inconstitucional”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 59.

Desta forma, há quem defenda que a decisão do Pretório Excelso no controle incidental já bastaria para a aplicação da norma processual sob comento, não sendo necessária a resolução do Senado Federal.

Este é o posicionamento, por exemplo, do processualista Teori Albino Zavascki, *in verbis*:

Em suma, a inexigibilidade dos títulos executivos judiciais, prevista no § 1º do art. 475-L e no parágrafo único do art. 741 do CPC, está submetida aos seguintes pressupostos: a) que a sentença exequenda esteja fundada em norma inconstitucional, seja por aplicar norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), seja por aplicar norma em situação ou com um sentido tidos por inconstitucionais (2ª parte do dispositivo); e (b) que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso, independentemente de resolução do senado, mediante declaração de inconstitucionalidade com redução de texto ou, ainda, mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte). Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentença inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v.g, quando o título executivo: a) deixou de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado); b) aplicou dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; d) aplicou preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso da norma revogadora.¹¹⁰

Em sentido contrário, Araken de Assis entende que no caso do controle incidental, a decisão da Suprema Corte somente ensejará a aplicação do artigo 741, parágrafo único, do CPC caso haja a resolução do Senado Federal, quando a eficácia da decisão deixa de ser *inter partes* e passa a ser *erga omnes*, *in verbis*:

Quanto ao controle incidental, ainda que resulte reiteradas manifestações uniformes e convergentes do STF, somente a partir da resolução do Senado Federal, na forma do art. 52, X, da CF/98, suspendo a lei ou ato normativo, enseja-se a reincidência do art. 741, parágrafo único, e do art. 475-L, § 1º, do CPC. A recente valoração desses precedentes, excepcionando a cláusula da reserva do plenário (art. 97 da CF/98), através do art. 481, parágrafo único, nos tribunais inferiores, e autorizando o julgamento singular do relator (art. 557), visam à celeridade dos pronunciamentos nas instancias ordinárias. Assim, precedentes uniformes e convergentes do STF, antes da resolução do Senado, não bastam à aplicação dos mencionados dispositivos.¹¹¹

Com relação à parte final do referido dispositivo, que menciona a hipótese de “aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal

¹¹⁰ZAVASCKI, Teori Albino. “Inexigibilidade de Sentenças Inconstitucionais”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 383.

¹¹¹ASSIS, Araken de. “Eficácia da coisa julgada inconstitucional”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 59.

como incompatíveis com a Constituição Federal”, Eduardo Talamini enfrentando a questão faz uma pertinente advertência inicial, *in verbis*:

Não é possível a interpretação isolada da última parte do parágrafo único do art. 741. É que, se fosse para considerar a letra do dispositivo, ter-se-ia que a “incompatibilidade com a Constituição” autorizadora dos embargos não precisaria ter sido previamente constatada pelo Supremo.¹¹²

Conforme já mencionado, é certa a necessidade da manifestação prévia da Suprema Corte para que haja a aplicação do artigo 741, parágrafo único do CPC (e também do § 1º, do artigo 475-L, do CPC).

Desta forma, tem-se que a parte final da norma sob comento existe apenas para deixar claro que o pronunciamento prévio do Pretório Excelso não precisa necessariamente ter sido proferido em ação direta de inconstitucionalidade ou em processo subjetivo (seguido ou não de Resolução do Senado, conforme controvérsia já vista). Isto porque, como bem ressalta Eduardo Talamini, não é apenas através da declaração direta da inconstitucionalidade que podem ser produzidos provimentos com eficácia *erga omnes* e caráter vinculante, *in verbis*:

Todas essas hipóteses¹¹³ estabelecem “aplicações” e “interpretações” “compatíveis com a Constituição” – definindo, conseqüentemente, outras tantas com ela incompatíveis. Todas essas hipóteses, ao lado daquelas examinadas nos n. 8.2 e 8.3 (declaração de inconstitucionalidade em ação direta ou em via incidental sucedida de “suspensão da execução” pelo Senado), podem dar ensejo à aplicação do art. 741, par. ún., sempre que o pronunciamento constitutivo do título executivo se houver fundado em solução incompatível com aquela adotada pelo Supremo. É o que no presente texto convencionar-se-á chamar de *solução inconstitucional*.¹¹⁴

Por fim, há ainda, quem defenda que o artigo 741, parágrafo único, do CPC (e por conseqüência lógica também o é o § 1º, do artigo 475-L, do CPC) é inconstitucional, pois fere o direito fundamental da segurança jurídica, que está configurado na intangibilidade da coisa julgada.

Este é o entendimento do eminente Professor Leonardo Greco, *in verbis*:

Tanto quanto aos efeitos pretéritos, quanto aos efeitos futuros da decisão proferida no controle concentrado, parece-me inconstitucional o dispositivo no referido parágrafo único do artigo 741, que encontra obstáculo na segurança jurídica e na garantia da coisa julgada, salvo quanto a relações jurídicas continuativas, pois quanto a estas, modificando-se no futuro os

¹¹²TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005. p. 450.

¹¹³O Autor se refere: 1 – ao reconhecimento da inconstitucionalidade, em vi direta; 2 – a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto; 3 – “interpretação conforme a Constituição”; e 4 – a fixação, em via direta, da natureza da norma constitucional no que tange à sua aplicabilidade imediata ou não.

¹¹⁴TALAMINI, Eduardo. Op. cit. p. 456.

fatos ou o direito, e no caso da declaração *erga omnes* pelo STF pode ter sofrido alteração do direito reconhecido na sentença, cessará a imutabilidade dos efeitos do julgado, nos termos do artigo 471 do CPC.¹¹⁵

¹¹⁵GRECO, Leonardo. “Eficácia da declaração *erga omnes* de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. p. 261.

8 CONCLUSÃO

A relativização da *res iudicata* realmente merece ser estudada com profundidade. Juristas do quilate de Cândido Rangel Dinamarco e Humberto Theodoro Júnior, por exemplo, não abraçaram esta causa por acaso, mas sim depois de se conscientizarem que é necessário repensar alguns institutos do direito processual civil diante de novos paradigmas.

Contudo, a tese da relativização, por mais sensata e coerente que seja, é passível de grandes críticas, pois cria uma insegurança jurídica tamanha, gerando, inclusive, uma instabilidade social.

Primeiramente há que se ressaltar que, com relação à controvérsia existente acerca da natureza jurídica da coisa julgada, parece ser mais razoável a corrente jurídica que defende ser a coisa julgada um princípio constitucional em razão da menção expressa no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, além de possuir, acima de qualquer coisa, o significado político-institucional de assegurar a firmeza das relações jurídico-processuais.

Ora, defender que a coisa julgada é um princípio infraconstitucional, que tem por objetivo somente evitar a retroatividade das leis, conforme estabelece o artigo 6º da LICC, seria interpretar a Constituição Federal à luz da Lei de Introdução ao Código Civil e, como é notório a Carta Magna não deve ser lida à luz da norma infraconstitucional, mas exatamente o contrário.

Além do mais, é impossível se ignorar a patente realidade de que a coisa julgada, a segurança jurídica, e o Estado Democrático de Direito estão intimamente associados. A segurança jurídica é um dos pilares do Estado de Direito, e a coisa julgada realiza a segurança jurídica no âmbito das relações jurídico-processuais.

Ademais, por ser a *res iudicata* um princípio constitucional, diante de um aparente conflito entre o referido instituto e outro de valor constitucional, parece acertada a tese da ponderação de interesses, até mesmo porque não há nenhum valor absoluto, nem mesmo a vida, que é relativizada pela própria Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea “a”¹¹⁶.

¹¹⁶Art. 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: (...)XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX.

Neste caso, através da utilização do princípio da proporcionalidade, os valores serão balanceados, sopesados de acordo com o caso concreto para que se decida qual deles irá prevalecer, sem nunca se esvaziar por completo seu núcleo jurídico, assim, se chegará a uma solução mais justa que melhor realize ambos os princípios.

Portanto, no caso do constante conflito entre a segurança jurídica e a justiça social não deve predominar a tese de que um instituto deve prevalecer sobre o outro, mas deve haver sim a ponderação de interesses, e os dois institutos que possuem natureza constitucional devem conviver harmonicamente.

Por outro lado, no que diz respeito à tese da relativização da coisa, esta tem sido defendida sob o fundamento de que as decisões que consagrem injustiças intoleráveis e as decisões inconstitucionais não podem jamais prevalecer, ainda que estejam revestidas pela intangibilidade da coisa julgada.

Com relação às decisões injustas, a tese é bastante frágil. É praticamente impossível se criar um sistema jurídico perfeito, onde não haja injustiças e todas as partes saiam satisfeitas. Isto porque a parte fundamental deste sistema é composta de seres humanos, seres humanos que podem errar, pois estão longe de atingir a perfeição. Exigir de um julgador que, diante de um judiciário assoberbado, e que lhe impõe o julgamento de todos os casos ainda que não haja previsão legal, jamais erre, que jamais profira decisões injustas, é pedir o impossível. Sequer há um consenso acerca do conceito de justiça, pois se trata de um conceito altamente valorativo e subjetivo, o que para um julgador é justo, para outro pode ser injusto. Como então exigir tal conduta de um ser humano?

No que diz respeito à tese defensora da relativização da coisa julgada fundada em inconstitucionalidade da sentença, o que gera a coisa julgada inconstitucional, esta também é passível de críticas.

O legislador brasileiro, diferentemente do que alguns doutrinadores pensam, se atentou para o fato de que os julgadores erram, e errando poderiam proferir decisões inconstitucionais, que ferissem a Carta Maior, o que de maneira nenhuma poderia ser aceito. Tanto é assim, que no sistema jurídico vigente existe um instrumento que tem por finalidade específica rever decisões que violem a Constituição Federal, que é o recurso extraordinário. E, ainda que a suposta ofensa não seja sanada através do referido recurso, caberá a propositura da ação rescisória.

Desta forma, as partes possuem a oportunidade de se manifestarem durante o curso do processo, não sendo plausível que se permita que a lide se eternize, o que, além de beneficiar

quem não se utilizou dos meios dispensados pelo sistema jurídico processual, também cria um grande problema social, onde se instaurariam brigas intermináveis, pois sempre existiria alguém insatisfeito.

No que se conclui a respeito do controle de constitucionalidade e a relação que se estabelece com o instituto da coisa julgada, seja no controle concentrado, seja no controle difuso, parece correta a tese defensora de que a eficácia retroativa da declaração de inconstitucionalidade não deve desconstituir, automaticamente, a *res iudicata*, somente sendo possível tal desconstituição através da propositura da ação rescisória no seu prazo legal.

Isto porque, a decisão já acobertada pelo manto da coisa julgada era válida na época que foi proferida, pois a norma utilizada era tida por constitucional no ordenamento jurídico, posto que no Brasil, como é sabido, vigora o princípio da presunção de constitucionalidade das normas.

Por fim, no que tange a aplicação do artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a referida norma deve ter uma aplicação restrita, para que não se instaure uma gravíssima insegurança jurídica, pois permitir que qualquer sentença acobertada pela coisa julgada seja impugnada a qualquer momento, dando-se aos julgadores um poder geral de controle de constitucionalidade do referido instituto é ignorar o seu valor constitucional, bem como sua importante função de conferir estabilidade e segurança às relações processuais.

Desta forma, o limite que deve ser dado à nova redação do referido dispositivo é de que o mesmo somente deve ser aplicado quando houver prévio posicionamento do Pretório Excelso: 1 – declarando inconstitucional lei ou ato normativo em que se funda a sentença, ou 2 – declarando incompatível com a Constituição Federal a interpretação feita pelo julgador.

A declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado, por ter eficácia *erga omnes*, enseja, sem grandes por menores, a aplicação do artigo 741, parágrafo único, do CPC. Agora, quando tal declaração se dá no controle concentrado, plausível é a tese defensora de que deve haver a resolução do Senado Federal para que a norma seja aplicada, pois somente assim haverá de fato a efetiva suspensão da lei ou ato normativo.

Portanto, em que pese a tese acerca da relativização da coisa julgada estar respaldada de grande nobreza, seus fundamentos ainda são frágeis diante da realidade jurídica procesual em que se vive. Os argumentos utilizados não possuem aplicação prática condizente com a legislação brasileira vigente, razão pela qual a referida tese pode gerar grande instabilidade e, desta forma, seguir o caminho oposto para qual a tese nasceu, ou seja, ao invés de erradicar as

injustiças e as inconstitucionalidades, poderá aumentá-las, o que, repita-se, além de gerar um caos social, ainda iria aumentar a descrença no Poder Judiciário.

Não se nega que em alguns momentos os defensores da relativização da coisa julgada tenham suas razões. É certo que muitas injustiças, muitas decisões inconstitucionais plainam em nosso ordenamento jurídico.

Todavia, o que se critica é a forma que pretendem efetivar tal relativização. Ora, desconstituir a coisa julgada a qualquer custo, passando por cima, inclusive, das normas estabelecidas pelo legislador não parece a melhor solução.

O que se deve buscar é uma modificação no sistema processual brasileiro vigente, e não o esvaziamento do instituto da coisa julgada, que, conforme amplamente mencionado, é de grande importância para o direito processual e, principalmente, para a sociedade como um todo, pois é garantidor da paz social.

Desta forma, enquanto o sistema jurídico não muda, enquanto as normas não são adaptadas à nova realidade social brasileira, certo é que o instituto da coisa julgada e, por conseguinte, da segurança jurídica, devem permanecer presentes e válidos no ordenamento jurídico, pois em que pese referido instituto da *res iudicata* não ser perfeito, ele é necessário, eis que sem ele o sistema não alcançaria uma efetividade real, posto que as lides não findariam nunca, e a sociedade, peça principal do sistema, jamais se sentiria satisfeita.

REFERÊNCIAS

- AIRES FILHO, Durval. “O Trinquete da Coisa Julgada Relativa e Alguns Questionamentos em Matéria Tributária”. In: MACHADO, Hugo de Brito (coord.). **Coisa Julgada: Constitucionalidade e Legalidade em Matéria Tributária**. Fortaleza: co-edição Dialética e ICET, 2006.
- ASSIS, Araken de. “Eficácia da coisa julgada inconstitucional”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008.
- ÁVILA, Humberto. “A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade”. In: **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador: CAJ – centro de atualização jurídica, v, I, n.º 04, julho de 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em 10 de novembro de 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BULLOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. “Relativização da Coisa Julgada Material”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2000.
- DELGADO, José Augusto. **Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais**. Disponível na Internet: <<http://www.escola.agu.gov.br>>. Acesso em 03 de novembro de 2008.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008. v. 2.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a Coisa Julgada Material**. Disponível na Internet: <<http://www.escola.agu.gov.br>>. Acesso em 10 de novembro de 2008.
- GÓES, Gisele Santos Fernandes. “A “Relativização” da Coisa Julgada: Exame Crítico...”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008.
- GRECO, Leonardo. “Eficácia da declaração *erga omnes* de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008.

KELSEN, Hans. **O que é justiça?** Tradução de Luís Carlos Borges. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença.** Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 1945.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. “Relativização da Coisa Julgada no Direito Processual tributário”. In: MACHADO, Hugo de Brito (coord.). **Coisa Julgada: Constitucionalidade e Legalidade em Matéria Tributária.** Fortaleza: co-edição Dialética e ICET, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. “Sobre a chamada relativização da coisa julgada matéria”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada.** 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. . “Considerações sobre a chamada “Relativização” da Coisa Julgada Material”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada.** 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008.

NASCIMENTO, Carlos Valder. **Por Uma Teoria da Coisa Julgada Inconstitucional.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson. “A Polêmica sobre a Relativização (Desconsideração) da Coisa Julgada e o Estado Democrático de Direito”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada.** 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa Julgada Civil.** 3ª ed. rev., atual., amp. São Paulo: RT, 2005.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Coisa Julgada Inconstitucional.** Salvador: JusPODVIM, 2007.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

SILVA, Ovídio A. Batista da. **Sentença e coisa julgada: ensaios.** Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1979.

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

TESHEINER, José Maria. **Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil.** São Paulo: RT, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. “A reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional”. In: **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil.** Ano V, n.º 29, mai-jun. de 2004

THEODORO JÚNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. “O Tormentoso Problema da Inconstitucionalidade da Sentença Passada em Julgado”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: RT, 2003.

ZAVASCKI, Teori Albino. “Inexigibilidade de Sentenças Inconstitucionais”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2008.