



Uniceub

Centro Universitário de Brasília

Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais - FAJS

Curso de Direito

Núcleo de Pesquisa e Monografia

SAMYLLÉ GONÇALVES DE MIRANDA

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Brasília
2013

SAMYLLÉ GONÇALVES DE MIRANDA

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharel em
Direito do Centro Universitário de Brasília.
Orientador: Prof. César Augusto Binder.

Brasília
2013

RESUMO

Esta monografia realiza o exame da coisa julgada inconstitucional e a sua possível relativização, ao confrontar princípios fundamentais que a Carta Magna conferiu aos indivíduos, tais como a segurança jurídica e a justiça na resolução dos conflitos existentes, ponderando qual instituto deve ser priorizado em cada caso concreto e, caso haja de fato a relativização, qual o meio mais adequado para a impugnação de sentença eivada de vício inconstitucional.

Palavras chave: Direito constitucional; coisa julgada; relativização da coisa julgada inconstitucional.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1. DA COISA JULGADA	7
1.1. Coisa julgada formal	7
1.2. Coisa julgada material	Erro! Indicador não definido.
1.2.1. Eficácia preclusiva da coisa julgada	Erro! Indicador não definido.
1.2.2. Limites objetivos e subjetivos da coisa julgada	Erro! Indicador não definido.
1.3. Coisa julgada inconstitucional	17
2. COISA JULGADA E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	Erro! Indicador não definido.
2.1. Segurança jurídica	Erro! Indicador não definido.
2.1.1. Irretroatividade de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada	Erro! Indicador não definido.
2.1.2. Direito e segurança jurídica	Erro! Indicador não definido.
2.1.3. Coisa julgada e segurança jurídica	Erro! Indicador não definido.
2.2. Supremacia da Constituição	27
2.3. Controle de constitucionalidade	33
3. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL	38
3.1. Das diversas posições acerca da relativização da coisa julgada	38
3.2. Dos meios de impugnação à coisa julgada inconstitucional	Erro! Indicador não definido.
3.3. Da relativização em contraposição à segurança jurídica	Erro! Indicador não definido.
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS	59

INTRODUÇÃO

O presente trabalho propõe a discussão acerca do que se denomina ultimamente de coisa julgada inconstitucional, visto a grande importância de tal instituto para a organização do ordenamento jurídico brasileiro e, não apenas para a sistematização do direito, como também para a sociedade em geral, que coloca seus dissídios para resolução à cargo do Judiciário.

Dito isto, mister lembrar a necessidade de comparação entre princípios intitulados na Constituição Federal que têm o condão de assegurar uma vida mais digna a todos os cidadãos brasileiros, perseguindo sempre a resolução de demandas da maneira mais justa possível.

Ocorre que, quanto à persecução da solução a cada caso concreto, pode o julgador ter aplicado uma solução que, apesar de certas vezes já até cumprida, vai de encontro com preceitos delineados na própria Carta Magna, seja quando o juiz se baseia em lei que viola diretamente a Constituição, ou mesmo quando a lei aplicada ao caso em questão não é de fato a correta.

E quando ocorre o trânsito em julgado da decisão, pode-se dizer que foi atingida àquela o instituto da coisa julgada, ou, por assim dizer, como consta art. 467 do CPC, não cabe mais que de tal sentença sobrevenha decisão que a modifique, visto se tratar de um princípio que confere diretamente para o processo que se esgotou a segurança jurídica. E essa segurança jurídica não privilegia apenas o processo primário, como também qualquer outro que surja, conforme preconiza o art. 301 em seus §§ 1º e 3º do CPC, pois que a partir do processo originário, outros poderão desde logo serem julgados extintos sem resolução de mérito, de acordo com o artigo 267, V do CPC.

Dessa maneira, o primeiro capítulo do estudo será destinado a explicar diferenciações básicas acerca da coisa julgada, estando ela dividida entre coisa julgada formal e a material, sendo a última a matéria de maior detalhamento para que se chegue a reflexões sobre a constitucionalidade ou não de um julgado, delineando também a eficácia preclusiva dessa coisa julgada.

Já o segundo capítulo trará como tema a necessidade de se entender como é controlada de fato a constitucionalidade de uma lei ou um julgado, para que assim possa ser compreendida a coisa julgada em um âmbito maior.

O terceiro capítulo, por sua vez, demonstrará o debate existente entre diversos autores consagrados que divergem acerca da possibilidade ou não da relativização da coisa julgada inconstitucional, estando uns certos de que a melhor solução que pode ser implantada é a positiva, no sentido de que o objetivo central do Direito é a resolução das lides de maneira justa, respeitando a dignidade de todo e qualquer indivíduo que coloca seus problemas a cargo do Judiciário, confiando neste a solução.

Todavia, outra corrente defende a impossibilidade de relativização da coisa julgada, tendo como premissa que o Estado de Direito busca assegurar a segurança para os indivíduos de uma sociedade, não podendo uma decisão que já transitou em julgado, mesmo que injusta, seja reaberta para discussões, uma vez que, dessa maneira, seria por outro lado injusto tal procedimento para a parte que foi beneficiada com a sentença originária.

Portanto, cabe então o estudo e a discussão do tema proposto, visto a necessidade de compreensão da importância do princípio da coisa julgada, em especial quando analisada juntamente com outro princípio constitucional, tal seja, o da segurança jurídica, para que se possa chegar a um resultado que proporcione ao julgador uma maneira mais eficiente de solucionar a lide e, não apenas isto, mas que também haja a ponderação acerca de qual instituto constitucional deve-se dar prioridade.

1. DA COISA JULGADA

1.1. Coisa julgada formal

Antes de adentrar acerca das qualificações e distinções do instituto da coisa julgada, cabe distinguir duas funções que a doutrina descreve para a mesma, sendo a primeira a função positiva da coisa julgada, a qual é descrita como a ideia da sentença transitada em julgado ser imutável, e, por tal, vincular as partes à decisão proferida; já a segunda posição doutrinária consiste na função negativa da coisa julgada, tendo por base a impossibilidade de rediscussão do assunto da lide por qualquer outro órgão jurisdicional¹.

É possível concluir, desta forma, que, para que ocorra a função negativa da coisa julgada, é necessária a ocorrência anterior da função positiva, para que haja a identificação pelo juízo de que aquela demanda já foi solucionada.

O inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal conferiu à coisa julgada o *status* de matéria de ordem pública, ao garantir que a lei não prejudicaria aquela, abrangendo, desta forma, todos os instrumentos normativos, inclusive as emendas à Constituição. E tal proteção concebida pela lei busca, por outro lado, conferir eficácia a outro princípio, qual seja, o da segurança jurídica, presente do *caput* do mesmo artigo da Constituição.

Contudo, por existirem inúmeras questões divergentes acerca da utilização de qual princípio adequado para cada caso concreto, é necessário antes pormenorizar o que de fato é a coisa julgada e a segurança que ela confere ao legislador e ao Judiciário.

Assim, o conceito jurídico de coisa julgada é muito importante para elucidar a grande divergência entre os tribunais, para assim poder compreender o fundamento jurídico que é priorizado por cada jurista na elaboração de seu voto. E, desta forma, deixando para momento oportuno o tratamento da ação rescisória, a coisa julgada ocorre quando a sentença não é mais passível de ser examinada, ou seja, não

¹ BUENO, Cássio Scarpinella. Curso *sistemizado de direito processual civil*. Procedimento comum: ordinário e sumário. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 415.

existe recurso cabível que a reforme, sendo considerada tal como transitada em julgado, configurando, assim, a coisa julgada formal².

A coisa julgada, portanto, é dividida em formal e material, sendo a formal, portanto, a impossibilidade de alteração, na mesma relação processual, do resultado que a sentença conferiu. Trata-se, aqui, de uma forma de preclusão, visto que já não cabe mais recurso³.

Neste sentido escreve Frederico Marques: “A coisa julgada formal consiste na preclusão máxima de que fala a doutrina, visto que impede qualquer reexame da sentença como ato processual, tornando-a imutável dentro do processo”⁴.

Portanto, a coisa julgada formal é entendida como o esgotamento de todos os recursos cabíveis, e esse esgotamento refere-se tanto a recursos ordinários quanto extraordinários, seja oriundo de sentença que decida pela procedência como pela improcedência do pedido, seja de jurisdição contenciosa ou voluntária, de processo de conhecimento ou mesmo cautelar⁵.

A coisa julgada material, por sua vez, ocorre quando o comando que emerge da parte dispositiva da sentença torna-se imutável e indiscutível no processo em que a sentença foi prolatada ou em outro qualquer, gerando efeito *erga omnes*⁶.

E a formal advém da imutabilidade da sentença como ato processual, visto que o Judiciário analisou tanto a questão de mérito em si, ou mesmo proferiu juízo de admissibilidade negativo para o julgamento de mérito, esgotando assim os meios de recorrer de qualquer parte interessada. Assim, a coisa julgada formal é pressuposto da coisa julgada material. Enquanto aquela visa proteger a sentença, de forma que ela se torna imutável, esta abrange os efeitos produzidos por tal sentença fora do processo⁷.

² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 25.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 328.

³ SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria geral do processo civil*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.41.

⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria geral do processo civil*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 41.

⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria geral do processo civil*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 292.

⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 25.ed. São Paulo: Malheiros editores, 2009. p. 329.

⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 25.ed. São Paulo: Malheiros editores, 2009. p. 329.

Existe, contudo, divergência acerca da natureza da coisa julgada, se ela é uma qualidade ou efeito da sentença proferida, defendendo a doutrina majoritária⁸ pelo efeito, que torna imutável o conteúdo declaratório dado pelo magistrado. Por outro lado, a coisa julgada, tanto material quanto formal, pode ser considerada como qualidades da sentença e de seus efeitos, e não meros efeitos desta. Na verdade, a coisa julgada não é nenhum efeito da sentença, uma vez que desta ela não decorre. É apenas uma qualidade, que por natureza de ordem pública a sentença adquire: a imutabilidade e a indiscutibilidade⁹.

Há que se entender, com isso, que a coisa julgada formal ocorre normalmente dentro do processo, por exemplo, caso a parte deixe de interpor um recurso por não observar o decurso de lapso temporal, como prevê o artigo 467 do CPC, e neste sentido ocorrerá a preclusão do direito, residindo aqui o encerramento da etapa cognitiva do processo¹⁰.

Portanto, a coisa julgada formal é própria das sentenças terminativas, o que não impede que o autor ingresse judicialmente com outro processo. Limita-se esta coisa julgada, assim, ao processo findo¹¹.

Neste sentido, os efeitos da coisa julgada formal operam para as partes litigantes do processo, impossibilitando a rediscussão da matéria dentro da mesma relação processual, mesmo que a lide tenha findado com uma sentença sem resolução de mérito, ou seja, sem adentrar no objeto do processo. E, através da extinção da faculdade processual, pela inadmissibilidade de interposição de recurso em relação à sentença, é possível fazer uma ligação entre a coisa julgada e a ideia de preclusão, institutos próximos, já que a coisa julgada formal é denominada quando a sentença não está mais sujeita a nenhuma impugnação endoprocessual, e não existe a possibilidade de discutir o tema decidido dentro da relação jurídica, gerando efeitos às partes litigantes, é próprio pensar, inexoravelmente, na ideia de preclusão. E, da mesma forma que a preclusão, a coisa julgada formal opera em

⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria geral do processo civil*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.293.

⁹ SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 724.

¹⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil. Procedimento comum: ordinário e sumário*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 415.

¹¹ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil*. Volume I. 7.ed. São Paulo: Atlas S.A., 2011. p. 553.

qualquer sentença, a partir do momento em que precluir o direito do interessado em impugnar internamente na relação processual¹².

Dessa maneira, a coisa julgada formal é vista como uma modalidade da preclusão, sendo a última da fase de conhecimento, a qual torna insubsistente a faculdade processual de rediscutir a sentença já proferida¹³.

Em síntese, a coisa julgada formal é caracterizada a partir da impossibilidade de interposição de recurso contra a sentença ou acórdão que a confirme ou extingue o processo, não importando se houve ou não resolução do mérito da lide. Ela é comum a toda e qualquer decisão, e gera efeitos apenas ao processo em que foi proferida¹⁴.

1.2. Coisa julgada material

Para que ocorra a coisa julgada material é necessário que, via de regra, a sentença de mérito proferida pelo juízo tenha sido alcançada pela preclusão, isso porque tal consequência pode advir de uma decisão interlocutória, como estará explícito ao se tratar dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada. Para tanto, e em consonância com o que foi dito acerca da coisa julgada formal, cabe dizer que a coisa julgada material é uma consequência especial da sentença transitada formalmente em julgado, se concretizando depois da efetivação da coisa julgada formal¹⁵.

Por sentença de mérito, o Código de Processo Civil intitula as decisões proferidas com base no artigo 269:

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;

II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido;

III - quando as partes transigirem;

IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;

V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

¹² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4.ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2005. p. 611.

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 612.

¹⁴ SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 723.

¹⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 10.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010. p. 52.

Contudo, para que haja um pronunciamento acerca do mérito da causa, é necessário que haja o preenchimento das condições da ação, tais sejam: a legitimidade das partes, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido. A falta de pressuposto processual de existência gera a inexistência do processo, da sentença e da coisa julgada; e a falta de condição da ação significa que a parte não possui o direito de ver sua pretensão julgada pelo mérito. Logo, as condições da ação são na verdade uma questão preliminar, possibilitando ou impedindo o julgamento do mérito da causa¹⁶.

É necessário observar, todavia, que o que decorre da falta de condição da ação não é a inexistência da relação processual, mas de fato a inexistência do direito de ação, ou seja, do direito de obter a sentença de mérito. Assim, caso a parte não possua este direito e obtenha a sentença de mérito mesmo assim, não se pode concluir que tal sentença e a coisa julgada não existiram, pois o que inexistia era apenas o direito de ter sua causa julgada pelo mérito. E, diante desta situação, o sistema reserva para esse caso a ação rescisória, para que a sentença existente e inválida possa ser rescindida¹⁷.

Desta forma, somente de sentença de mérito é cabível formar coisa julgada material, uma vez que a uma pretensão que, por exemplo, por juízo de admissibilidade, é negada pelo juiz a análise do mérito, não pode daí advir uma situação de preclusão do direito da parte litigante, visto que em alguns casos pode a parte corrigir a falha que antes impossibilitava o juízo de mérito, sendo, assim, incabível dizer que de tal sentença caberia coisa julgada material.

Essa coisa julgada material, portanto, só é formada nos casos do artigo 269 do CPC, ou seja, quando há de fato a resolução de mérito da lide. E, caso o processo seja considerado extinto sem resolução do mérito (art. 267, CPC), haverá apenas a coisa julgada formal, ocorrendo somente a preclusão, e, conseqüentemente, só poderá ser vedada a repositura da ação caso haja resolução de mérito, pois apenas nestes casos haverá falar em coisa julgada material.

¹⁶ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 10.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010. p. 56.

¹⁷ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 10.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010. p. 57.

Existe também, como efeito especial da coisa julgada material, o efeito substitutivo, do qual decorre que a sentença de mérito transitada em julgado substitui todos os atos praticados pelas partes e pelo juiz no processo, bem como as nulidades e anulabilidades porventura ocorridas, sendo estes vícios impugnados por meio de ação rescisória, impugnação ao cumprimento da sentença, ou embargos do devedor¹⁸.

Assim, uma vez julgada a sentença por uma decisão proferida sobre o mérito da causa, somente pode ela ser desconstituída pela via da ação rescisória, sendo este remédio jurídico-processual destinado a desconstituir os efeitos das sentenças de méritos irrecorríveis, presentes os requisitos do artigo 485 do CPC¹⁹.

1.2.1. Eficácia preclusiva da coisa julgada

Outro meio de resguardar a autoridade da coisa julgada material para estabilizar as relações jurídicas é a chamada eficácia preclusiva da coisa julgada.

Sobre o tema, teoriza Eduardo Arruda Alvim:

Não é possível a dedução de novas alegações e defesas de fato e de direito com o escopo de modificar o que foi decidido e transitou materialmente em julgado. Ficam, porém, fora do alcance da eficácia preclusiva, o direito e os fatos supervenientes, que podem ser alegados em outra ação. Isso porque, na medida em que essa nova ação seja fundada em fatos ou direito superveniente, estará, em última análise, lastreada em outra causa petendi, de modo que não se poderá cogitar do óbice da coisa julgada, já que não haverá a triplíce identidade de que tratam os §§ 1º e 2º do artigo 301²⁰.

A preclusão tem como fundamento o art. 474 do CPC, tal seja:

Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

Ocorre a chamada eficácia preclusiva quando a coisa julgada obsta qualquer discussão sobre os pontos que servem de base e são os legitimadores do

¹⁸ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 10.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010. p. 58.

¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo II. 6.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 1123.

²⁰ ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 639.

juízo da causa, sendo ela, portanto, um instrumento de defesa da coisa julgada material, visto impedir a remoção de sua base sustentadora²¹.

Na verdade, o que fica precluso são as questões concernentes à mesma causa de pedir, em função da incidência do art. 474, e as demais questões serão livremente dedutíveis em demanda posterior, vez que a eficácia preclusiva não torna indiscutível qualquer espécie de alegação. Qualquer outra questão que não envolva a mesma causa de pedir, o mesmo pedido e as mesmas partes não será apanhada por este efeito preclusivo, não sendo, portanto, dedutível em demanda diversa²².

E, sem essa preclusão, poderia haver a mesma discussão que já houvera na fase de conhecimento, ou mesmo o que poderia ser objeto de discussão e não foi, e assim o resultado da lide poderia ser alterado, prejudicando o princípio da segurança jurídica, resguardado pelo legislador²³.

1.2.2. Limites objetivos e subjetivos da coisa julgada

O Código de Processo Civil assinala, no artigo 469, que não faz coisa julgada a apreciação de questão prejudicial. Todavia, caso a parte requeira, o juiz seja competente e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide, é possível que seja concretizada a coisa julgada material, de acordo com o artigo 470 do mesmo dispositivo legal. Com isso, é importante salientar os limites objetivos da coisa julgada, ou seja, o alcance da imutabilidade da sentença transitada em julgado.

De certa forma, fixar os limites objetivos da coisa julgada, leva à pergunta inexorável de que parte da sentença é atingida pela coisa julgada, enquanto que aos limites subjetivos, tem-se a pergunta de quem seria atingido. E, portanto, da mesma forma que o juiz está submetido a proferir uma decisão baseada no pedido da lide, este pedido, ou objeto do processo, nada mais é que a limitação que a coisa julgada

²¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo II. 6.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 1129.

²² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 649.

²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo II. 6.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 1129.

pode alcançar, sendo necessário observar que somente a parte dispositiva, segundo art. 469 do CPC, está sujeita a esta coisa julgada²⁴.

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, a parte imutável é o comando da decisão proferida pelo juiz, a parte dispositiva, e não a fundamentação utilizada por ele, observando, todavia, a exceção constante no art. 470 do mesmo dispositivo legal, o qual trata da questão prejudicial²⁵.

Já a redação do artigo 467 do Código de Processo Civil traz à luz que o que se coloca sob o manto da indiscutibilidade não são os efeitos gerados pela sentença, mas a própria sentença, ou, mais precisamente, a norma jurídica que dela advém.

Para tanto, a coisa julgada não é um efeito, mas sim um *status* de que passa a gozar determinada sentença, e tal conceito de ser imutável não é devido à sentença, mas ao conteúdo desta, ou seja, do comando, ou, por assim dizer, da norma jurídica concreta que emerge da decisão.

Cabe salientar que não é apenas a sentença que pode restar acobertada pela coisa julgada, pois uma decisão interlocutória também possa decidir o mérito, se restando imutável igualmente. Assim, segundo Eduardo Arruda Alvim:

Imagine-se, por exemplo, a hipótese de o juiz reconhecer, em relação ao corréu A, a ocorrência de prescrição e, em relação ao corréu B, determinar a produção de provas. A decisão referente ao corréu A amolda-se à perfeição ao §2º do artigo 162. Trata-se de decisão interlocutória, mas, uma vez não recorrida, transita em julgado materialmente, já que se trata de decisão de mérito (art. 269, IV), e não mais poderá ser rediscutida nem naquele, nem noutro processo²⁶.

²⁴ CINTRÁ, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 25.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 333.

²⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil. Procedimento comum: ordinário e sumário*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 417.

²⁶ ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 635.

Aplicando a lei no caso concreto, pode-se concluir, por exemplo, que caso alguém ingresse com uma ação de alimentos, alegando ser filho de outrem, e a esta pretensão o magistrado julgar procedente, a única certificação que se torna imutável é a da prestação alimentícia do suposto pai, não se atingindo a afirmação da condição de filho. Assim, caso o autor da referida demanda depois se habilite a receber seu quinhão na herança como herdeiro legítimo do possível pai, nada obsta a que o juiz entenda que aquele que se afirma filho não possua direito à herança (por não ser filho) ²⁷.

Desta forma, as premissas estabelecidas pela primeira sentença não transitam em julgado, não sendo imutáveis e nem ao menos vinculam a apreciação para outros juízes em qualquer outra demanda²⁸.

Em contrapartida, os limites subjetivos da coisa julgada estão abarcados pelo art. 472 do CPC, o qual preconiza que a sentença judicial produz efeito com relação às partes, aos terceiros interessados e ainda aos terceiros indiferentes. Todavia, esses efeitos serão recepcionados de maneiras distintas, conforme a condição da pessoa que sofre²⁹.

Aqueles que não fazem parte do litígio, e neste não possuem interesse jurídico de alguma forma, apenas podem ser alcançados pelos efeitos reflexos da sentença, e por tal razão são considerados terceiros indiferentes, os quais não possuem legitimidade para ingressar no processo, a não ser na condição de sujeito interessado³⁰.

Estes terceiros que não possuem interesse jurídico na apreciação da demanda, não necessitam da coisa julgada para a concretização da imutabilidade da sentença, pois já que eles não possuem legitimidade para ingressar em juízo, os efeitos que emanam da solução são imutáveis naturalmente³¹.

²⁷MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 646.

²⁸MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 646.

²⁹MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 622.

³⁰MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 643.

³¹MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 644.

Existem ainda os terceiros juridicamente interessados que podem, independentemente de ter relação jurídica com a parte assistida, ingressar na lide para discussão da causa. Esta intervenção obsta que o assistente afirme que a decisão foi proferida sem que ele pudesse intervir, visto que os fundamentos da sentença, em razão do efeito da intervenção, tornam-se imutáveis, dando maior estabilidade e segurança jurídica ao que foi estabelecido no processo³².

Assevera Cândido Rangel Dinamarco:

Entende-se por terceiro juridicamente prejudicado toda pessoa que, sem ter sido parte no processo, for titular de alguma relação jurídica material afetada pela decisão da causa (sentença proferida inter alios). É terceiro juridicamente prejudicado, p. ex., o fiador com relação à sentença que decidiu a relação jurídica entre o credor e o afiançado. Mas é terceiro prejudicado apenas de fato (e não juridicamente) o credor, com relação ao devedor vencido numa ação reivindicatória: o patrimônio do devedor, assim diminuído, pode não garantir seu crédito, mas a relação jurídica de crédito-débito não é afetada pela decisão na reivindicatória³³.

Pode ocorrer ainda que aquele que não se manifestou no decorrer do processo, não sendo nenhuma das partes litigantes, também fique sujeito à coisa julgada. Dessa forma, somente as partes ficam vinculadas pela coisa julgada, embora terceiros sofram efeitos da sentença de procedência, e não se trata aqui de coisa julgada³⁴.

Em síntese, tem-se como regra geral que somente as partes (e seus sucessores) ficam acobertados pela coisa julgada, como tipificado no art. 472 do CPC:

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

Contudo, como bem se pôde observar, e a parte final do art. 472 assevera, a coisa julgada na verdade abrange a todos, sejam as partes, os terceiros juridicamente interessados e mesmo os que não possuem interesse jurídico com

³²MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 623.

³³CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 25.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 333-334.

³⁴MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 624.

relação à demanda, sendo a sentença imutável perante todos, não porque a coisa julgada tenha concretizado em relação a todos, mas sim pelo fato de estes não terem legitimidade *ad causam* para ingressar com qualquer ação que venha a rediscutir a matéria³⁵.

Em realidade, a coisa julgada não está ontologicamente ligada à noção de verdade, uma vez que aquela constitui uma opção do legislador, ditada por critérios de conveniência, que exigem a estabilidade das relações sociais, e não uma presunção legal da verdade dos fatos em relação a cada caso concreto, tendo em vista aqui o princípio da segurança jurídica³⁶.

1.3. Coisa julgada inconstitucional

A limitação da coisa julgada às partes obedece a determinações ligadas à própria estrutura do ordenamento jurídico, em que a coisa julgada tem a função de evitar a incompatibilidade prática entre os comandos. Todavia, os ordenamentos que não abarcam a obrigatoriedade dos precedentes jurisprudenciais, conseqüentemente não vinculam o juiz a proferir decisões adequadas a um julgado anterior, estendendo a sentença, também, a outras pessoas que litiguem a respeito do mesmo bem jurídico³⁷.

Os mais variados ordenamentos jurídicos contemplam, devido à necessidade de garantir a supremacia da constituição, mecanismos de controle da constitucionalidade dos atos emanados do poder público, com eficácia *erga omnes*, e, portanto, vinculantes³⁸.

Observa-se, contudo, que o controle de constitucionalidade na prática ocorria mais dos atos do Legislativo, ao passo que do Judiciário poucos eram declarados inconstitucionais, como assevera Paulo Otero:

³⁵MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. P. 645.

³⁶MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 635.

³⁷NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 139.

³⁸NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 141.

As questões de validade constitucional dos atos do poder judicial foram objeto de um esquecimento quase total, apenas justificado pela persistência do mito liberal que configura o juiz como 'a boca que pronuncia as palavras da lei' e o poder judicial como 'invisível e nulo' (Montesquieu)³⁹.

Todavia, existe a possibilidade em que um órgão do Judiciário profira uma decisão a qual fere os ditames presentes na Carta Magna, podendo assim, contraditoriamente, proferir decisões que não executem a lei, ou mesmo desrespeitem os direitos individuais por aquela garantidos⁴⁰.

A segurança jurídica, por sua vez, é indispensável à concretização do Estado de Direito, podendo ela ser analisada por seu aspecto objetivo – recaindo sobre a ordem jurídica objetivamente considerada, e assim observando o preceito do art. 5º, XXXVI, CF, ou ainda pelo aspecto subjetivo, sendo ela vista pelo ângulo dos cidadãos em face dos atos do Poder Público⁴¹.

A coisa julgada é tutelada pelo princípio da segurança no seu aspecto objetivo, no sentido de que as decisões judiciais são imutáveis, para que haja a estabilidade das decisões judiciais.

A Constituição Federal, quando tratou da coisa julgada, ao dizer que a lei não a prejudicaria, se referiu não apenas à imutabilidade que a coisa julgada confere a sentença, mas também que nenhuma lei infraconstitucional pode negar este instituto da coisa julgada. Existem, outrossim, casos em que a coisa julgada poderá ser desconstituída, como no exemplo de cabimento de ação rescisória. Porém, isto não significa que não foi considerada a coisa julgada, mas apenas que ela foi desconstituída, e isto ocorre em casos excepcionais, presentes no art. 485 do CPC.

Deriva do juiz, por ter o dever de não aplicar norma inconstitucional, o controle difuso de constitucionalidade em meio ao processo, bem como qualquer

³⁹OTERO, Paulo. Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional. Lisboa: Lex, 1993. p. 9;

⁴⁰NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 144.

⁴¹MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 66.

das partes pode alegá-la, sendo tal questão obrigatoriamente decidida como questão prejudicial, uma vez que influi no julgamento de mérito da lide⁴².

Como bem leciona Cândido Rangel Dinamarco sobre o tema:

Questões prejudiciais são aquelas que, podendo por si só constituir objeto de processo autônomo, surgem num outro processo, como antecedente lógico da questão principal, devendo ser decididas antes desta por influírem sobre o seu teor. Assim, por exemplo, na ação de alimentos a questão da relação de parentesco é prejudicial; na ação contra o fiador, é questão prejudicial a atinente à validade da obrigação principal; na ação de despejo, a qualidade de usufrutuário suscitada pelo réu⁴³.

Ao STF cabe à análise acerca da constitucionalidade por meio de ação direta, produzindo, neste caso, coisa julgada apenas às partes litigantes, mas ao mesmo tempo gerando eficácia vinculante aos demais órgãos do Judiciário e da Administração, sendo importante observar se existe efeitos retroativos sobre decisões já transitadas em julgado⁴⁴.

⁴²MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 74.

⁴³CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 25.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 331.

⁴⁴MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 78.

2. COISA JULGADA E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

2.1. Segurança jurídica

A preocupação com a segurança jurídica está ligada diretamente à ideia do Estado de Direito, estabelecendo limites às condutas humanas, para dessa maneira garantir a convivência pacífica entre os homens, ou seja, o próprio bem-estar social. Funciona como uma prestação e contraprestação da relação do homem com o Estado, de maneira que recebe-se em segurança aquilo que se concede em liberdade⁴⁵.

A importância deste princípio já era notável desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, do ano de 1789, ao se constatar como um direito natural e imprescritível, sendo assegurada da mesma forma e positivada como um direito individual, ao lado de direitos como à vida, liberdade e propriedade, preconizados na Constituição Federal de 1988⁴⁶.

Além disso, a ideia da segurança jurídica estar conectada ao Estado de Direito se funda no fato das leis, que decorrem da vontade do povo, submeterem todos os cidadãos por ela regidos, inclusive os governantes, para que assim haja de fato a segurança almejada⁴⁷.

E a busca por esta segurança decorre de três premissas, tais sejam, a necessidade de certeza de conhecimento do Direito vigente, a possibilidade de conhecer de antemão as consequências de cada ato praticado, e, por fim, e não menos importante, a estabilidade da ordem jurídica, sendo esta construída a partir de cláusulas constitucionais dotadas de supremacia⁴⁸.

Pode-se afirmar, portanto, que a segurança jurídica se projeta tanto para o passado, como quando se trata de irretroatividade de leis e de emendas à

⁴⁵ http://www.pucrs.br/edipucrs/efeitostemporais/pag10_2-2.html. acessado no dia 05/11/2012 às 18h.

⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence./coordenadora Cármem Lúcia Antunes Rocha*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 139.

⁴⁷ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence./coordenadora Cármem Lúcia Antunes Rocha*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 215.

⁴⁸ RAMOS, André Tavares. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 758.

Constituição, quanto também para o futuro, ao buscar garantir a estabilidade mínima como quando é lançada mão de cláusulas pétreas, por exemplo⁴⁹.

2.1.1. Irretroatividade de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada

O artigo 5º, XXXVI da Constituição regula a irretroatividade como regra para o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, sendo a retroatividade apenas uma exceção, que ocorre quando, por exemplo, a um preceito constitucional é cabível retroagir, desde que haja texto expreso neste sentido. Deve-se atentar, todavia, para que não interfira em limitações materiais, bem como a do art. 60, § 4º, IV da CF⁵⁰.

Um exemplo concreto de retroatividade expressa consiste no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual o Supremo Tribunal Federal entendeu nem estar presente a coisa julgada, como bem assevera o Ministro Marco Aurélio:

A norma diz da impossibilidade de evocar-se o direito adquirido, silenciando quanto à coisa julgada, isto é, aquelas situações jurídicas submetidas ao crivo do Estado-juiz e já cobertas pelo manto da preclusão maior, no que voltada à segurança da vida em sociedade. É certo que, ao término do preceito, há referência a percepção de excesso a qualquer título. Todavia, a menção há de ter alcance perquirido considerada a referência a direito adquirido e ao silêncio, já consignado, quanto à coisa julgada. É indubitoso que o instituto da coisa julgada, agasalhado sistematicamente pelas Cartas brasileiras, revela-se possuidor de contornos inerentes às cláusulas pétreas⁵¹.

E o próprio STF chegou ao entendimento de que a retroatividade pode assumir três formas: a retroatividade máxima, média e mínima, e nenhuma delas é válida, sendo a mínima, por exemplo, quando a lei nova incide sobre efeitos que estão ligados a uma causa ocorrida na vigência da lei velha⁵².

Sobre o tema, observa-se o voto proferido por Moreira Alves na ADI 493:

⁴⁹ RAMOS, André Tavares. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 758.

⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence./coordenadora Cármen Lúcia Antunes Rocha*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 143.

⁵¹ STF, RTJ, n. 167, p. 656, 1999, RE 146.331-SP, rel. Min. Marco Aurélio.

⁵² BARROSO, Luís Roberto. *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence./coordenadora Cármen Lúcia Antunes Rocha*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 146.

A retroatividade é mínima (também chamada temperada ou mitigada), quando a lei nova atinge apenas os efeitos dos atos anteriores produzidos após a data em que ela entra em vigor. Tal é, no direito romano, a lei de Justiniano, que, corroborando disposições legislativas anteriores, reduziu a taxa de juros vencidos após a data da sua obrigatoriedade⁵³.

Já sobre a retroatividade máxima e média, no mesmo julgado segue Moreira Alves:

Quanto à graduação por intensidade, as espécies de retroatividade são três: a máxima, a média e a mínima. Matos Peixoto, em notável artigo – Limite temporal da Lei – publicado na Revista Jurídica da antiga Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil (v. IX, p. 9-47), assim as caracteriza: Dá-se a retroatividade máxima (também chamada restitutória, porque em geral restitui as partes ao statu quo ante), quando a lei nova ataca a coisa julgada e os fatos consumados (transação, pagamento, prescrição).

A retroatividade é média quando a lei nova atinge os efeitos pendentes de ato jurídico verificados antes dela, exemplo: uma lei que limitasse a taxa de juros e não se aplicasse aos vencidos não pagos⁵⁴.

O que se procurou solucionar, a despeito do direito intertemporal, é com relação aos fatos que surgiram antes e se concretizaram, ou apenas parte de seus efeitos na vigência de nova lei. E, sobre o tema, a Constituição Federal vedou a incidência da lei nova, visto que, como assevera Luís Roberto Barroso:

A segurança jurídica seria gravemente vulnerada se apenas se pudesse ter certeza das regras aplicáveis a atos ou negócios instantâneos, que se esgotassem em um único momento; nessa linha de raciocínio, qualquer relação que perdurasse no tempo poderia ser colhida pela lei nova, em detrimento evidente da previsibilidade mínima que se espera do Estado de Direito⁵⁵.

Quanto às questões de ordem pública, é necessário salientar que a Constituição não prevê exceções para que qualquer tipo de lei, em qualquer situação, possa modificar o direito ali já preexistente. Não apenas com relação a matéria de ordem pública, mas também a qualquer uma quando está ligada ao ato jurídico perfeito, direito adquirido e à coisa julgada.

Como conceitua a Lei de Introdução ao Código Civil, no artigo 6º, § 1º, “Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em

⁵³ STF, RTJ, n. 143, p. 744-745, 1993, ADIn 493- DF, rel. Min. Moreira Alves.

⁵⁴ STF, RTJ, n. 143, p. 744-745, 1993, ADIn 493- DF, rel. Min. Moreira Alves.

⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence.* coordenadora Cármen Lúcia Antunes Rocha. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 147.

que se efetuou”. Ou seja, o ato jurídico perfeito é a relação já reconhecida pelo Direito por completo, mesmo que todos os efeitos previstos ainda não tenham sido produzidos⁵⁶.

Já o direito adquirido, preconizado no § 2º do mesmo artigo 6º da LINDB, decorre da preservação do ato jurídico perfeito, conforme ensinamento de André Ramos:

Os direitos adquiridos são aquelas situações subjetivas de vantagem surgidas a partir de determinado fato jurídico que passam a se vincular de modo tão próximo e intenso ao seu titular que o sistema jurídico lhes atribui um novo *status*, o de *direito adquirido*, para, com isso, torná-los imunes, *em seus aspectos nucleares ou essenciais*, aos efeitos da legislação posterior àquela sob a qual se constituíram⁵⁷.

A coisa julgada, por sua vez, é inerente ao princípio da segurança jurídica e estabilidade da sociedade como um todo no campo judicial, razão pela qual é o principal objeto de estudo deste trabalho⁵⁸.

2.1.2. Direito e segurança jurídica

É necessária a compreensão de que direito e segurança jurídica andam próximos, já que o direito visa dar uma solução de maneira correta para os conflitos existentes na sociedade, bem como assegurar o cumprimento e a segurança, pois o que é seguro não é necessariamente justo, mas o inseguro já promove por si só injustiça⁵⁹.

O direito, portanto, é justificado na medida em que da junção de vários valores se sobressai o da justiça, e, para que esta seja alcançada, é essencial a segurança na vida social, podendo compreender, dessa forma, que o Direito é a segurança de uma ordem certa e eficaz, visto que a nenhum fim político, social, ou

⁵⁶ RAMOS, André Tavares. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 762.

⁵⁷ RAMOS, André Tavares. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 762.

⁵⁸ RAMOS, André Tavares. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 763.

⁵⁹ ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence./coordenadora Cármem Lúcia Antunes Rocha*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 168.

educativo é possível chegar sem que antes se estabeleça e se garanta a segurança jurídica⁶⁰.

Neste sentido preleciona Roque Antônio Carrazza:

O princípio da segurança jurídica ajuda a prover os valores supremos da sociedade, inspirando a edição e a boa aplicação das leis, dos decretos, das portarias, das sentenças, dos atos administrativos etc. De fato, como o Direito visa à obtenção da res justa, de que nos falavam os antigos romanos, todas as normas jurídicas, especialmente as que dão efetividade às garantias constitucionais, devem procurar tornar segura a vida das pessoas e das instituições⁶¹.

Assim, a segurança é um valor que qualifica o direito, a razão de ser deste, é tida como um valor funcional, visto que o direito persegue a segurança do jurídico justo⁶².

Contudo, quando não é possível identificar qual direito que a lei desejou assegurar, se faz necessário vincular princípios sociológicos, axiológicos e qualquer outro que favoreça a identificação do que de fato a lei pretendeu e o direito de lá decorrente. Diante disso, não basta que haja leis meramente substantivas para se ter um ordenamento que crie o valor da segurança jurídica⁶³.

Por fim, é o direito à segurança que define a eficácia do ordenamento jurídico, deixando todos certos de que não haverá mudança senão segundo o quanto nele estabelecido. Assim sendo, este direito à segurança jurídica está presente em todos os aspectos institucionais, seja na questão da irretroatividade, seja no que cerne ao direito intertemporal, ou mesmo nas causas relativas à prescrição, decadência e preclusão, de modo que estes institutos se mostrem eficazes ao manter posicionamentos que levam à confiança da sociedade no sistema jurídico, pois que a segurança gera a confiança, e o direito deve se afirmar seguro e garantidor da

⁶⁰ GONÇALVES, William Couto. *Garantismo, finalismo e segurança jurídica no processo judicial de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2004. p. 69.

⁶¹ CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 28.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 308;

⁶² GONÇALVES, William Couto. *Garantismo, finalismo e segurança jurídica no processo judicial de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2004. p. 71.

⁶³ GONÇALVES, William Couto. *Garantismo, finalismo e segurança jurídica no processo judicial de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2004. p. 74.

ordem da sociedade, uma vez que, assim não o sendo, direito ele não é, ao menos não como expressão maior da criação social e estatal⁶⁴.

A segurança jurídica é vista, dessa maneira, como um direito garantido pela Constituição Federal, presente no caput do art. 5º deste dispositivo, e se expressa pela confiança proveniente da inviolabilidade da Carta Magna.

2.1.3. Coisa julgada e segurança jurídica

Já a coisa julgada, por sua vez, é afirmada como uma consequência precisa da segurança jurídica, visto a necessidade do trânsito em julgado da sentença ser revestido da imutabilidade, sendo esta imutabilidade definida como a principal característica, ou mesmo qualidade, do momento decisório da sentença⁶⁵.

Essa coisa julgada transfere à pessoa a certeza de que a decisão final da lide é imutável pelos recursos legalmente estabelecidos, deixando de lado a questão da ação rescisória. Ela é fundamentada na necessidade jurídica de que os conflitos sejam resolvidos e que a jurisdição produza o seu efeito devidamente qualificado⁶⁶.

Ademais, já que o direito constitucional conferiu o acesso à jurisdição pelo cidadão e o procedimento jurisdicional se torna um instrumento garantidor deste direito, a coisa julgada consiste também em uma garantia, mas de que o direito exercitado no processo seja eficaz fora dele, e, caso não ocorra, daí decorrerá a insegurança jurídica⁶⁷.

A conexão entre estes dois institutos se dá no fato de que o Direito busca com a coisa julgada a segurança como uma garantia de direito, tendo em vista que o que se deseja é a realização da justiça segura. E, nesse diapasão, a coisa julgada

⁶⁴ ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence.*/coordenadora Cármem Lúcia Antunes Rocha. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 169.

⁶⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada – hipóteses de relativização.* São Paulo: Revista dos tribunais, 2003. p.20.

⁶⁶ GONÇALVES, William Couto. *Garantismo, finalismo e segurança jurídica no processo judicial de solução de conflitos.* Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2004. p.174.

⁶⁷ GONÇALVES, William Couto. *Garantismo, finalismo e segurança jurídica no processo judicial de solução de conflitos.* Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2004. p. 163.

confere à decisão emanada do Estado uma solução com tendência de definitividade, o que qualifica o efeito dela nascido⁶⁸.

Como assevera Cármem Lúcia:

A coisa julgada – ou caso julgado – é isto e apenas isto: a positivação judicial do quanto decidido em caso específico a qualificar os efeitos da decisão para a definição de sua forma de cumprimento e de respeito pelas partes e pelos terceiros atingidos, direta ou indiretamente, pelo *decisum*⁶⁹.

Assim, o mesmo direito de que as partes tenham uma decisão transitada em julgado, para que assim haja o cumprimento regular, estas mesmas partes têm de que não sobrevenha mudança no direito que está consubstanciado na decisão, pois o direito que prevalece em determinado caso precisa ser respeitado, tendo em vista o bom convívio social e a certeza dos atos estatais, pois não há como tolerar a instabilidade de decisões⁷⁰.

É necessário compreender, portanto, que o que se tem em vista no sentido amplo, é a segurança das relações sociais, a qual o Direito se presta a garantir. Neste sentido, César Garcia Novoa leciona:

Se o Direito não pode garantir que todos os indivíduos se sintam seguros, deve, pelo menos, implementar as condições objetivas para que a segurança seja a maior possível⁷¹.

A coisa julgada surge, portanto, para conferir um limite, um termo final, para que o processo não se torne uma sucessão contínua de recursos ou mesmo de outros processos sobre o mesmo assunto, sendo essa coisa julgada então uma garantia essencial e integradora da jurisdição eficaz⁷².

Pode-se afirmar, ainda, que a segurança jurídica decorre tanto da coisa julgada material quanto da formal, e a respeito desta a invariabilidade das decisões

⁶⁸ GONÇALVES, William Couto. *Garantismo, finalismo e segurança jurídica no processo judicial de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2004. p.174.

⁶⁹ ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence./coordenadora Cármem Lúcia Antunes Rocha*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 179.

⁷⁰ ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence./coordenadora Cármem Lúcia Antunes Rocha*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 179.

⁷¹ NOVOA, César Garcia. *Seguridad Jurídica y Derecho Tributário*. In: MELLO, Celso Antonio Bandeira de (org.). *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997, v.1: Direito tributário, p. 45-47.

⁷² GONÇALVES, William Couto. *Garantismo, finalismo e segurança jurídica no processo judicial de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2004. p. 168.

consistem no próprio processo onde foram proferidas, ocorrendo a segurança jurídica no próprio processo. Já naquela, as decisões tornam a segurança jurídica um instrumento para a invariabilidade de processo posterior, vinculando o já decidido e o objeto do novo processo, obstado pelo princípio *ne bis in idem*⁷³.

2.2. Supremacia da Constituição

A Carta Magna ocupa o topo da pirâmide do ordenamento jurídico, outorgando validade a todas as leis e atos hierarquicamente inferiores e que necessariamente serão compatíveis com ela, sob pena de inconstitucionalidade⁷⁴.

Há de se lembrar que o Estado também se vincula integralmente à Constituição, bem como os cidadãos, que por ela são regidos. Isto ocorre quando, por exemplo, o cidadão possui o direito de agir quando a lei não proíbe tal comportamento⁷⁵.

Ademais, é importante ressaltar que o princípio da constitucionalidade e o ato inconstitucional não se dirigem apenas ao Poder Legislativo, mas também a atos praticados pelo Executivo e Judiciário, pois a Constituição vincula tanto em termos jurídicos quanto políticos⁷⁶.

Sendo assim, qualquer dos Três Poderes responsável pelo ato praticado em desacordo com a Constituição, terá de sujeitar-se às consequências impostas pela supremacia desta, que tem como resultado da declaração de inconstitucionalidade na remoção do ordenamento positivo o ato, seja legislativo ou administrativo, desconforme à Carta⁷⁷.

Portanto, as leis impõem à sociedade e ao Estado a prática de condutas previamente delineadas pela Constituição através de comandos genéricos, estando a verificação da ocorrência do caso concreto com o perfeito tipo idealizado na norma

⁷³ GONÇALVES, William Couto. *Garantismo, finalismo e segurança jurídica no processo judicial de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2004. p. 169.

⁷⁴ WEEKS, Lilian Rosemary. *O controle da constitucionalidade da norma*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2003. p. 34.

⁷⁵ WEEKS, Lilian Rosemary. *O controle da constitucionalidade da norma*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2003. p. 35.

⁷⁶ NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.144.

⁷⁷ NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 157.

em consonância à decisão judicial, e, por sua vez, a transformação da norma em realidade à execução estatal⁷⁸.

Sendo a Constituição a base de todo o ordenamento jurídico, considerada como norma suprema, é possível afirmar que tal supremacia, portanto, se caracteriza por essa relação de subordinação e superioridade⁷⁹.

Assim, a hierarquia de normas deve ser respeitada, devendo todas as normas inferiores que não se adequarem perfeitamente a qualquer preceito constitucional, serem declaradas inconstitucionais. Cabendo lembrar que tal vinculação se deve de qualquer princípio, sejam as crenças, os costumes, ou mesmo a vida do povo em sociedade no momento em que a Carta foi elaborada⁸⁰.

Ocorre que, como bem leciona Paulo Bonavides:

Não basta, todavia à estabilidade social ter ingresso nas Constituições para que estas cumpram de imediato a finalidade histórica da nova função que lhes foi atribuída pela sociedade moderna – a de ministrar garantias concretas a uma liberdade impossível de dissociar-se tanto da ação quanto dos que governam como do meio econômico e social onde ela se perfaz.

Urge sobretudo que a “juridicidade” das Constituições não seja diminuída; “juridicidade” que não é abstrata nem insulável, porquanto reside já na força normativa da Constituição-lei, já na própria normatividade da esfera fática, reino da Constituição-realidade. Pela teoria material da Constituição, a Constituição-realidade se comunica à Constituição-lei para fazer firme e incontestável a observância, a autoridade e a força imperativa desta última, produzindo uma perfeita adequação do constitucional ao real⁸¹.

Ou seja, a Constituição deve ser legítima de modo a suprir a necessidade atual da sociedade, para que cumpra as exigências econômicas, políticas e sociais, pois que uma Constituição que colide com tais necessidades, é considerada uma Constituição sem juridicidade, uma Constituição de texto, e não da realidade⁸².

É mister afirmar, ainda, que é a rigidez que caracteriza a supremacia da Constituição, decorrente da dificuldade de sua modificação, limitando todos,

⁷⁸ WEEKS, Lilian Rosemary. *O controle da constitucionalidade da norma*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2003. p. 35. Nota de rodapé 3.

⁷⁹ PINHEIRO, Pedro Eduardo; SIQUEIRA, Antunes de. *A coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.32.

⁸⁰ WEEKS, Lilian Rosemary. *O controle da constitucionalidade da norma*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2003. p. 37.

⁸¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 185.

⁸² BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 186.

expressa ou implicitamente, às normas positivas, tendo por base que qualquer norma que a viole deverá ser considerada inconstitucional⁸³.

A inconstitucionalidade pode se dar de maneira formal ou mesmo material.

A inconstitucionalidade formal ocorre caso a forma de elaboração da norma não tenha atendido à Carta Magna, ou seja, o vício não atinge o conteúdo da norma, mas sim os pressupostos e procedimentos no que dizem respeito à formação da lei, seja por atento a princípio de ordem técnica ou mesmo pela violação a regras de competência⁸⁴.

Já a inconstitucionalidade material se dá quando a norma porventura violar os princípios dispostos constitucionalmente, quando o vício disser respeito ao conteúdo do ato praticado, e, segundo Gilmar Mendes, não só este contraste de discrepância, mas também a aferição do desvio de poder ou do excesso de poder⁸⁵.

Sobre o tema discorre José Afonso da Silva:

Essa incompatibilidade vertical de normas inferiores (leis, decretos etc.) com a constituição é o que, tecnicamente, se chama inconstitucionalidade das leis ou dos atos do Poder Público, que se manifesta sob dois aspectos: (a) formalmente, quando tais normas são formadas por autoridades incompetentes ou em desacordo com formalidades ou procedimentos estabelecidos pela constituição; (b) materialmente, quando o conteúdo de tais leis ou atos contraria preceito ou princípio da constituição⁸⁶.

Por outro lado, atualmente existem duas formas de inconstitucionalidade, sendo elas a denominada inconstitucionalidade por ação, quando ocorre a edição de atos que contrariam à Constituição, e a por omissão, no caso de não haver a prática de atos necessários.

A inconstitucionalidade por ação ocorre quando há a produção de atos que contrariam normas ou princípios constitucionais, tendo por fundamento a compatibilidade vertical das normas, qual seja, a de que normas de grau inferior valerão somente se forem compatíveis com as de grau superior. Tal

⁸³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34.ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 47.

⁸⁴ MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1108.

⁸⁵ MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1110.

⁸⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34.ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 51.

incompatibilidade é denominada tecnicamente de inconstitucionalidade das leis ou dos atos do Poder Público⁸⁷.

A inconstitucionalidade pela prática de um ato pode ocorrer de duas maneiras, uma do ponto de vista formal, ou seja, quando uma determinada norma ingressa no ordenamento a partir de um ato praticado por uma autoridade incompetente para tanto, ou mesmo quando tal prática ocorrer em desacordo com o procedimento previamente estabelecido na Constituição. Outra forma de inconstitucionalidade é do ponto de vista material, o qual consiste na contrariedade que o conteúdo da norma possui em relação a algum princípio ou preceito constante da Constituição⁸⁸.

Por sua vez, a inconstitucionalidade por omissão é verificada nos casos em que uma norma constitucional não se torna plenamente aplicável pela falta de atos, administrativos ou legislativos, de providência ulterior, para que os direitos que neles previstos sejam concretizados. Como exemplo, pode ocorrer da Constituição prever, como de fato o faz, o direito a participação dos trabalhadores nos lucros e gestão das empresas, conforme estipulado em lei. Contudo, caso tal direito não se realize por falta de lei, e, portanto, omissão do legislador, estaria caracterizada a omissão inconstitucional⁸⁹.

Ou seja, no caso da inconstitucionalidade por ação há uma incompatibilidade entre um ato normativo com a Constituição, seja no campo da regularidade do processo ou mesmo no plano do direito material regulado. Já na inconstitucionalidade por omissão pressupõe-se, segundo Gilmar Mendes, a inobservância de um dever constitucional de legislar, que resulta tanto de comandos explícitos da Lei Magna, como de decisões fundamentais da Constituição identificadas no processo de interpretação⁹⁰.

Dessa maneira, a supremacia da norma constitucional por vezes é tratada como maneira de manter a estabilidade social, de forma que tal supremacia diz respeito também a problemas como a reforma, emenda ou mesmo revisão da Carta

⁸⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34.ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 47.

⁸⁸ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 6.ed. São Paulo: Método, 2003. p. 128.

⁸⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34.ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p.48.

⁹⁰ MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1124.

Magna, pois é necessária a modificação constitucional para se ajustar à vida social, evitando qualquer possível desarmonia entre a norma e os valores sociais, sendo certo que qualquer mudança deve estar de acordo com a Constituição⁹¹.

Sobre o tema Paulo Bonavides disserta:

Atado unicamente ao momento lógico da operação silogística, o intérprete da regra constitucional vê escapar-lhe não raro o que é mais precioso e essencial: a captação daquilo que confere vida à norma, que dá alma ao Direito, que o faz dinâmico, e não simplesmente estático. Cada ordenamento constitucional imerso em valores culturais é estrutura peculiar, rebelde a toda uniformidade interpretativa absoluta, quanto aos meios ou quanto às técnicas aplicáveis⁹².

Segundo o autor, portanto, em matéria constitucional, se torna árdua a tarefa de estabelecer critérios absolutos de interpretação, uma vez que o ordenamento jurídico, em busca de saciar os anseios da sociedade, deve agir de acordo com a evolução desta, sempre buscando o meio mais justo na resolução dos problemas⁹³.

Portanto, a Constituição é fonte determinadora dos princípios a serem seguidos pela sociedade, ordenando procedimentos que serão adotados pelo Estado para resolução de conflitos da coletividade, ou seja, ela cria bases para o ordenamento jurídico como um todo⁹⁴.

Neste sentido, pode-se afirmar que a interpretação da Constituição gera efeitos para a sociedade em geral, pois que, ao sopesar a supremacia das normas constitucionais, deve-se atentar que nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente acaso seja incompatível com esta lei fundamental. E, para tanto, não apenas o jurista é o responsável por tal interpretação, como também tem o encargo todo o sistema político voltado ao interesse público⁹⁵.

E essa necessidade de toda norma se adequar às normas constantes na Carta Magna advém, como já observado, do pressuposto básico de manter a ordem na sociedade como um todo, e, no caso de uma norma possuir, por exemplo, mais de uma interpretação, ou seja, no caso de uma norma suportar vários significados,

⁹¹ WEEKS, Lilian Rosemary. *O controle da constitucionalidade da norma*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2003. p.73. Nota de rodapé 20.

⁹² BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 461.

⁹³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 462.

⁹⁴ WEEKS, Lilian Rosemary. *O controle da constitucionalidade da norma*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2003. p. 79.

⁹⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 463.

sejam compatíveis ou incompatíveis com a Constituição ao mesmo tempo, deve-se privilegiar aqueles em detrimento destes, mesmo que para isso o intérprete declare a inconstitucionalidade parcial de um texto impugnado, o que é denominado, como bem explica Alexandre de Moraes, de interpretação conforme sem redução do texto, ou conceder ou excluir da norma impugnada determinada interpretação, a fim de que ela fique compatível com o texto constitucional⁹⁶.

Ao relacionar o Poder Judiciário com a questão da supremacia constitucional, levando-se em conta o sistema de freios e contrapesos, observa-se que valores e princípios protegidos pela rigidez constitucional, bem como pela limitação material ao poder de reforma ficam de fato intocáveis, pois o Judiciário não pode atuar como legislador positivo, criando um novo texto legal, agindo acima do Poder Legislativo e Executivo, mas deve tão somente declarar a inconstitucionalidade, como já dita, de apenas um fragmento do texto, ou mesmo este por completo⁹⁷.

Portanto, é necessário que haja uma harmonia entre as normas constitucionais e entre estas e outras normas vigentes, para que o objetivo do equilíbrio no ordenamento jurídico seja alcançado, cabendo ao Estado a atuação de modo subordinado à realidade das coisas, bem como aos ditames constitucionais, devendo o Judiciário dizer o direito em cada caso em concreto, com reflexos nos fenômenos causados pela coisa julgada sendo que, para que ela se afirme como verdadeira e seus atos produzam efeitos, deve circular dentro do campo da moralidade⁹⁸.

O não cumprimento dessas regras de interpretação e observância quanto ao ordenamento jurídico, vale lembrar, gera o controle de constitucionalidade.

2.3. Controle de constitucionalidade

De acordo com a interpretação do Poder Constituinte, o controle de constitucionalidade ocorre como meio de garantia da aplicação das normas

⁹⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 17.

⁹⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 17.

⁹⁸ DELGADO, José Augusto. *Coisa julgada inconstitucional/coordenador Carlos Valder do Nascimento*. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 32.

constitucionais. Sendo assim, será incabível lei que esteja em desacordo com norma constante na Carta⁹⁹.

Destarte, é necessário que a Constituição seja rígida, ou seja, que o seu processo de modificação seja mais dificultoso, mais solene do que qualquer outro processo legislativo de alteração de norma, visto que a Lei Maior ocupa uma posição hierárquica superior às outras normas, caracterizando-se, assim, como pressuposto de validade para qualquer ato normativo¹⁰⁰.

É possível falar também em outras duas espécies de controle, diferenciadas pelo momento em que ele é exercido, sendo uma delas o controle preventivo, de maneira a analisar a compatibilidade do ato normativo que será incluído no mundo jurídico com o texto da Constituição, estando tal controle em mãos tanto do Legislativo quanto do Executivo e do Judiciário¹⁰¹.

Pelo Legislativo, este controle será exercido por meio da Comissão de Constituição e Justiça quando analisar projeto de lei ou proposta de emenda constitucional, já o Poder Executivo exerce o controle prévio no momento oportuno do veto, conforme dispõe artigo 66, § 1º da CF. Por sua vez, o Poder Judiciário tem a função de efetuar o controle quando na própria Constituição é vedado o trâmite da espécie normativa, como por exemplo, a vedação expressa contida no § 4º do artigo 60 da Carta¹⁰².

Além do controle preventivo, há que se falar do controle repressivo, outra espécie da classificação quanto ao momento de exercício do controle, ocorrendo este sobre a lei, e não mais sobre o projeto de lei, sendo cumprido majoritariamente pelo Poder Judiciário¹⁰³.

Este controle repressivo é praticado de forma concentrada ou difusa.

Ao Judiciário coube a missão de guarda da Constituição, e, mais especificamente, ao Supremo Tribunal Federal, competindo a este a verificação de modo concentrado do controle de normas, segundo art. 102, I, "a" da CF, julgando, para tanto, a ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de

⁹⁹ WEEKS, Lilian Rosemary. *O controle da constitucionalidade da norma*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2003. p. 40.

¹⁰⁰ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 6.ed. São Paulo: Método, 2003. p. 79.

¹⁰¹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 706.

¹⁰² LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 6.ed. São Paulo: Método, 2003. p. 83.

¹⁰³ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 707.

constitucionalidade, a arguição de preceito fundamental – artigo 102 § 1º, bem como a ADI por omissão – artigo 103 § 2º e a ADI interventiva – artigo 36, III.

Via de regra, com o controle concentrado pretende-se retirar do sistema lei ou ato normativo eivado de vício, seja material ou mesmo formal. É uma forma de controle direcionado a apenas um tribunal, conforme explica Paulo Bonavides:

O sistema de controle por via de ação permite o controle da norma *in abstracto* por meio de uma ação de inconstitucionalidade prevista formalmente no texto constitucional. Trata-se, como se vê, ao contrário da via de exceção, de um controle direto. Nesse caso, impugna-se perante determinado tribunal uma lei, que poderá perder sua validade constitucional e conseqüentemente ser anulada *erga omnes* (com relação a todos) ¹⁰⁴.

Existe também o controle difuso como forma de controle de constitucionalidade das normas, sendo de incumbência de todos os órgãos do Poder Judiciário, tendo tal obrigação sido imposta implicitamente na Carta da República ¹⁰⁵.

A ocorrência desse controle se dá, segundo Paulo Bonavides, quando no curso de um pleito judiciário, uma das partes levanta, sem sua defesa, um obstáculo, a inconstitucionalidade da lei que se lhe quer aplicar. Sendo assim, sem o caso concreto e a provocação de uma das partes, não ocorrerá intervenção judicial ¹⁰⁶.

Este controle difuso verifica a adequação da norma à Constituição em cada caso em concreto, e tendo como base a ideia de que ao juiz não cabe declarar a inconstitucionalidade, mas apenas determinar que uma norma deixe de ser aplicada, sendo, portanto, uma decisão que gera efeitos inter partes, uma vez que a sentença que põe termo à controvérsia não conduz a invalidação da lei ou ato normativo, mas tão somente ao seu não emprego ao caso em particular ¹⁰⁷.

O STF pode realizar também tal controle, mas como uma exceção, e por meio de recurso extraordinário, valendo tal decisão também com efeitos apenas entre as partes ¹⁰⁸.

¹⁰⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 307.

¹⁰⁵ PINHEIRO, Pedro Eduardo; SIQUEIRA, Antunes de. *A coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.35.

¹⁰⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 302.

¹⁰⁷ http://academico.direito-rio.fgv.br/wiki/Supremo_Tribunal_Federal. acessado no dia 18/12/2012 às 16h

¹⁰⁸ http://academico.direito-rio.fgv.br/wiki/Supremo_Tribunal_Federal. acessado no dia 18/12/2012 às 16h

A regra geral consiste em que a competência do Supremo foi prevista para que este revisasse processos quando porventura houvesse qualquer questionamento acerca da validade, ou mesmo aplicabilidade dos tratados ou leis federais, e do qual o Tribunal *a quo* divergisse; outra possibilidade de haver o controle ocorre quando é contestada lei ou ato decorrente dos governos dos Estados quando comparada com a Constituição, lei federal e o Tribunal do Estado considera válido tal ato ou lei impugnados¹⁰⁹.

Cabe lembrar, ainda, que os atos emanados pelo Supremo dotam de eficácia *erga omnes* e de efeitos vinculantes nas ações diretas de inconstitucionalidade, bem como nas ações declaratórias de constitucionalidade¹¹⁰, como explicita o § 2º do art. 102 da CF:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...).

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Sendo assim, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal é o intérprete de maior valia da Constituição, sendo suas decisões validadas como entendimento último do texto constitucional¹¹¹.

Dessa maneira, ao haver a declaração de inconstitucionalidade de uma norma, observam-se os efeitos que a partir do momento serão produzidos, tendo como entendimento majoritário que presente está a teoria da nulidade, qual seja a de que se uma norma já nasce com determinado vício, que este já está intrínseco a ela, pois que se trata de um “vício congênito”, como denomina Pedro Lenza, ao afirmar que “o ato legislativo, por regra, uma vez declarado inconstitucional, deve ser

¹⁰⁹ HERANI, Renato Gugliano. *Controle de constitucionalidade das leis pré-constitucionais*. São Paulo: Método, 2010. p. 186.

¹¹⁰ HERANI, Renato Gugliano. *Controle de constitucionalidade das leis pré-constitucionais*. São Paulo: Método, 2010. p. 191.

¹¹¹ HERANI, Renato Gugliano. *Controle de constitucionalidade das leis pré-constitucionais*. São Paulo: Método, 2010. p. 193.

considerado, nos termos da doutrina brasileira majoritária, como nulo, írrito, e, portanto, desprovido de força vinculativa”¹¹².

Em sentido contrário é destacada a teoria da anulabilidade da norma inconstitucional, a qual diz que a norma é válida e eficaz até o momento que o órgão competente para declarar a inconstitucionalidade o faz¹¹³.

O grande defensor desta teoria é Hans Kelsen, e alguns doutrinadores seguem esta linha de pensamento em razão da já validade da norma assim que ingressa no mundo jurídico, não se podendo retroagir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade à data da publicação da lei¹¹⁴.

Neste diapasão, observa-se o posicionamento do STF ao julgar o Recurso Extraordinário nº 79.343:

DECLARAÇÃO, PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DEC.-LEI N. 322, DE 7 DE ABRIL DE 1967 (RTJ 44/54). ACÓRDÃO QUE, NÃO OBSTANTE ESSA DECISÃO, APLICOU, EM FAVOR DO LOCADOR, REGRAS CONTIDAS NESSE ATO LEGISLATIVO. NATUREZA DA DECISÃO QUE PRONUNCIA A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. SEU CARÁTER CONSTITUTIVO E SUA EFICÁCIA RETROATIVA. CASO EM QUE NÃO HÁ FALAR-SE NA PRESUNÇÃO, EM QUE SE ACHARIA O AGENTE, DE HAVER CONCLUÍDO CONTRATO SOB A PROTEÇÃO DA LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO¹¹⁵.

Assim, o Supremo Tribunal Federal reconhece a tese da nulidade da norma inconstitucional, visto que se fossem adotados os efeitos ex-nunc, teria conseqüentemente que haver o reconhecimento da validade dos efeitos desta norma inconstitucional, e a conseqüência de tal reconhecimento consistiria na soberania de leis inconstitucionais acima da própria Constituição¹¹⁶.

¹¹² LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 6.ed. São Paulo: Método, 2003. p. 118.

¹¹³ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 6.ed. São Paulo: Método, 2003. p. 119.

¹¹⁴ <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/modula%C3%A7%C3%A3o-de-efeitos-na-declara%C3%A7%C3%A3o-de-inconstitucionalidade>. acessado em 21/04/2013 às 17h.

¹¹⁵ 79343 BA , Relator: LEITAO DE ABREU, Data de Julgamento: 30/05/1977, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 02-09-1977 PP-05970 EMENT VOL-01068-02 PP-00553 RTJ VOL-00082-02 PP-00791.

¹¹⁶ <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/modula%C3%A7%C3%A3o-de-efeitos-na-declara%C3%A7%C3%A3o-de-inconstitucionalidade>. acessado em 21/04/2013 às 17h.

3. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

3.1. Das diversas posições acerca da relativização da coisa julgada

A coisa julgada se faz presente no ordenamento jurídico para garantir a consecução do instituto da segurança jurídica, basilar fundamental do Estado Democrático de Direito, pois que o legislador procurou tentar proteger ao máximo as sentenças proferidas, de forma que se mantenha um equilíbrio nas relações sociais.

Quando se toma por base uma sentença em que se deseja conferir sua constitucionalidade ou não, não pode se adotar como parâmetro apenas o aspecto dogmático, mas, antes de tudo, a compreensão do fenômeno jurídico e sua compatibilidade com as situações de cada caso em concreto, prestigiando a dignidade humana, não sendo permitido que a um texto seja dado apenas uma interpretação, ou seja, não pode haver um isolamento do conteúdo normativo. Isso se dá em razão de o direito ser direcionado a uma ordem justa, para que a vida em sociedade ocorra de forma plena¹¹⁷.

Todavia, existe quem negue a importância do instituto da coisa julgada, como segue Willis Santiago Guerra Filho:

A coisa julgada, portanto, não possui um conteúdo substancial, ao contrário da sentença, ao contrário do ato de prestação da tutela jurisdicional, enquanto decisão que põe fim ao processo, acatando ou rejeitando o pedido. A sentença representa não só o ato em que direito material e processual se fundem em uma unidade, para alcançar o objetivo de todo o ordenamento, mas, também, por isso mesmo, é expressão do momento em que se opera a passagem do direito de um plano valorativo e potencial para aquele dos fatos.

Nesse contexto, a coisa julgada aparece como artifício ou mecanismo de que se vale o ordenamento jurídico para implementar o convencimento e a certeza sobre a existência ou não de um direito ou qualquer outra situação jurídica, exercendo assim um papel ideológico de legitimação desse mesmo ordenamento e de garantia de sua manutenção, pois evita o confronto dos indivíduos entre si e com o próprio ordenamento, ao tornar incontrovertido, em princípio, o resultado da função cognitiva do processo, que leva à atuação do direito em um caso concreto. Trata-se, portanto, de um conceito

¹¹⁷ NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: Editora Lumens júris, 2005. p. 2.

operativo, indissociável daquele outro a que se reporta, o de sentença¹¹⁸.

Assim, para Guerra Filho e Rosemiro Pereira, a coisa julgada não é configurada como uma garantia fundamental para a ocorrência da segurança jurídica, e, dessa forma, ainda há quem defenda a tese de que este instituto não pode ser relativizado, que é insuscetível de revogação ou mesmo desconsideração, visto que é de suma importância a observância da coisa julgada para que seja conferida à sentença a exigibilidade mandamental desta¹¹⁹.

Neste sentido, o instituto da coisa julgada serve como pressuposto para a extinção dos conflitos jurídicos pela via plenária, uma vez que tem o condão de impedir que o ato jurídico perfeito e o direito adquirido obtidos por provimentos terminativos ou transitados em julgado, não sejam feridos por atos que não foram anteriormente previstos pelo legislador, pois que já houve o devido processo assegurado aos prejudicados de tais sentenças, em que provavelmente os procedimentos foram dotados de contraditório, por meio da ampla defesa¹²⁰.

Portanto, Rosemiro Pereira Leal é um dos autores defensores dessa tese, ao alegar como equívoco a necessidade da relativização da coisa julgada em busca da justiça das decisões, ou do binômio justiça-segurança, pois acredita que a coisa julgada não é mais qualidade ou efeito surgido de uma sentença, mas um direito-garantia constitucionalizado, ou seja, para que exista, depende de uma relação jurídica em que um sujeito tenha direitos perante outrem¹²¹.

E, por tal razão, a coisa julgada é vista como um instituto jurídico autônomo, que visa assegurar a todos, com o devido processo legal, um julgamento da lide com uma sentença que seja alcançada pela preclusão máxima¹²².

Nelson Nery Junior também se posiciona acerca da impossibilidade de conferir à coisa julgada tratamento jurídico inferior, porquanto ela constitui elemento

¹¹⁸ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *A filosofia do direito: aplicada ao direito processual e à teoria da constituição*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 68.

¹¹⁹ LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização inconstitucional da coisa julgada – Temática processual e reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 8.

¹²⁰ LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização inconstitucional da coisa julgada – Temática processual e reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 9.

¹²¹ LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização inconstitucional da coisa julgada – Temática processual e reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 9.

¹²² LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização inconstitucional da coisa julgada – Temática processual e reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 10.

de existência do Estado Democrático de Direito, e, assim, não pode ser ela desconstituída em face de mera injustiça na sentença ou mesmo que esta esteja em desacordo à Constituição¹²³.

Portanto, o aludido autor segue afirmando que:

O sistema jurídico convive com a sentença injusta (quem será o juiz posterior da justiça da sentença que fora impugnável por recurso e, depois de transitada em julgado, fora impugnável por ação rescisória?), bem como com a sentença proferida contra a Constituição ou a lei (a norma, que é abstrata, deve ceder sempre a sentença, que regula e dirige uma situação concreta)¹²⁴.

Ou seja, assim como Rosemiro, Nelson Nery defende o controle de constitucionalidade acerca dos efeitos que a sentença produz, mas que tal controle deve observar o devido processo legal, de acordo com recursos previstos no ordenamento jurídico, isto é, que ao se perceber que determinada sentença é dotada de inconstitucionalidade por se fundamentar em lei inconstitucional, a parte prejudicada tem diversos recursos para intentar contra tal julgado para desconstituí-lo, não tendo, assim, como fazê-lo após o trânsito em julgado, uma vez que nesta situação já excedeu o prazo para tal tentativa¹²⁵.

O texto constitucional, ao garantir a coisa julgada, se refere não somente a decisões de mérito que tratam da existência de um objeto – direito material pertencente a um pedido mediato, mas abarca também a possibilidade da questão merital dizer respeito a um patrimônio jurídico incorpóreo, tal qual como o direito à dignidade, por exemplo. E, assim, para que haja a revisibilidade de ambas as questões, deverá haver a observância, portanto, do devido processo legal¹²⁶.

A coisa julgada, para Rosemiro, apesar de ser um instituto jurídico autônomo, decorre do direito fundamental do contraditório, pois que assegura perenemente o debate das questões que, mesmo após o provimento judicial de mérito, seja passível de reabertura, sempre atendendo ao devido processo legal, quando houver

¹²³ NERY JR., Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004. p. 506.

¹²⁴ NERY JR., Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004. p. 507.

¹²⁵ NERY JR., Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004. p. 507.

¹²⁶ LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização inconstitucional da coisa julgada – Temática processual e reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 12.

divergência acerca de questões que tornem difícil a exequibilidade, ou seja, quando se tratar de questões que envolvam certeza, liquidez e exigibilidade de direitos¹²⁷.

Segundo o autor, a coisa julgada não é mais consequência dos atos judicantes, mas uma finalidade de tornar os provimentos válidos, e suscetíveis de mutação apenas pelo devido processo. E o instituto da coisa julgada vem sendo utilizado de modo que não é permissivo a revisão de sentenças transitadas em julgado ou atos performativos de direitos constitucionais como o ato jurídico perfeito ou direito adquirido, mas é admissível a prevenção e o asseguramento de que a possível mudança em uma sentença ocorra de vícios decorrentes, por exemplo, de exceção substancial, competência, preclusão e prescrição.

Assim, a coisa julgada não exerce uma autoridade sobre os efeitos da sentença, mas, pelo contrário, ela busca assegurar o reconhecimento desses efeitos. E, por tal, razão, não deve ser ela relativizada, pois que deve ser recepcionada em sua plenitude, como instituto autônomo do direito constitucional, para que assim ela cumpra sua função de garantir a possibilidade de relativização dos efeitos de fato da sentença de mérito¹²⁸.

O que seria passível de relativização é a preclusão máxima, visto ser ela que impõe óbice a revisibilidade dos efeitos da sentença, já que a coisa julgada permite a rediscussão da matéria desde que ocorra junto ao devido processo legal¹²⁹.

Atualmente, busca-se com o Direito a justiça do examinador, ao analisar uma relação jurídica, de modo que possa ele flexibilizar a lei, seguindo princípios da moralidade, razoabilidade e proporcionalidade, para que as leis se ajustem aos fatos, pois que cabe ao juiz ler o texto conforme as realidades que vive em sociedade¹³⁰.

Tal fato é razão de críticas por autores como Rosemiro e Ovídio Baptista, visto que ambos defendem que as necessidades da vida, numa interpretação singular, se sobreporiam às normas legais, e que os autores defensores da relativização conferem aos juízes, dessa maneira, um poder geral de controle sobre

¹²⁷ LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização inconstitucional da coisa julgada – Temática processual e reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 12.

¹²⁸ LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização inconstitucional da coisa julgada – Temática processual e reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 15.

¹²⁹ LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização inconstitucional da coisa julgada – Temática processual e reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 15.

¹³⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Revista dos tribunais*. SP, Ano 93, vol. 821, março -2004, p. 29-38.

a constitucionalidade da coisa julgada, e que a inconstitucionalidade não convalida, sendo, portanto, a sentença eivada de vício inconstitucional é nula desde o momento em que foi proferida, e o seu reconhecimento poderia ser arguido a qualquer tempo, independentemente de ação rescisória¹³¹.

Dessa maneira, segundo Rosemiro:

A coisa julgada é esse instituto jurídico atualmente constitucionalizado a garantir um resto de constitucionalidade a ser acertado pelo devido processo, de vez que, na democracia, não há uma completude ou incompletude decisória que se imutabilizasse pra sempre. Os julgados são, na constitucionalidade democrática, garantidos por uma possibilidade de rediscussão processual consoante procedimentos e limites que o ordenamento jurídico estabelecer. E isso não se faz pelo ato abrupto de um “poder geral de cautela” de uma só consciência judicante¹³².

Neste sentido, José Carlos Barbosa Moreira adverte que a expressão coisa julgada inconstitucional é defeituosa, haja vista que a discussão se funda na incompatibilidade de sentença ou acórdão com a Constituição Federal, e não na imutabilidade destes, pois que não pode ser inconstitucional o atributo da coisa julgada, característica dos efeitos da sentença¹³³.

Luiz Guilherme Marinoni, por sua vez, acredita que a admissão da relativização da coisa julgada poderá gerar a admissão do controle de constitucionalidade de atos jurisdicionais, mais especificamente as decisões já transitadas em julgado¹³⁴.

Marinoni assevera ainda, que não pode a coisa julgada se sujeitar aos efeitos de controle de constitucionalidade das normas jurídicas, configurando um limite, outrossim, aos efeitos retroativos da pronúncia de inconstitucionalidade, pois que ao se tentar disseminar a coisa julgada com uma nova interpretação constitucional,

¹³¹ LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização inconstitucional da coisa julgada – Temática processual e reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 19.

¹³² LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização inconstitucional da coisa julgada – Temática processual e reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 20.

¹³³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material*. In relativização da coisa julgada – enfoque crítico. Salvador: JusPODVUM, 2006. p. 211.

¹³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (A questão da relativização da coisa julgada material)*. In relativização da coisa julgada – enfoque crítico. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 235.

retira-se do indivíduo não apenas a segurança que do Estado se espera, como também se vê uma tese de imposição de controle sobre situações pretéritas¹³⁵.

Em sede de recurso extraordinário, ao tratar da relativização da coisa julgada em casos específicos de exames de DNA em ações de investigação de paternidade, o Ministro Cezar Peluzo deu um parecer contra tal relativização, ao dizer:

Ao lembrar que se colocou a coisa julgada em confronto com outros princípios constitucionais, aos quais a maioria deu precedência, ele disse que "a coisa julgada é o princípio da certeza, a própria ética do Direito". "O Direito não está na verdade, mas na segurança", disse ele, citando um jurista italiano. "Ninguém consegue viver sem segurança."

Ele observou que o direito à liberdade é um dos princípios fundamentais consagrados na Constituição. Portanto, no seu entender, a se levar ao extremo a decisão de hoje, nenhuma sentença condenatória em Direito Penal, por exemplo, será definitiva, já que, por se tratar de um princípio fundamental dos mais importantes, ele sempre comportará recurso da condenação, mesmo que transitada em julgado¹³⁶.

Vencido foi o elucidado Ministro, pois que a Corte Suprema decidiu pela relativização e a consequente reabertura da ação.

Neste diapasão, autores como Eduardo Talamini defendem a possibilidade de relativização da coisa julgada, pois pode ocorrer que a imutabilidade deste instituto confira uma resolução de uma lide incompatível com valores e normas constitucionais justamente para que haja a impressão de objetividade na lastreada sentença que põe fim ao conflito entre as partes¹³⁷.

Dessa maneira, o aludido autor destaca algumas hipóteses em que essa relativização se faz possível, tais sejam, uma sentença consubstanciada em uma norma inconstitucional; uma sentença que diverge na interpretação incompatível com a Constituição; uma sentença que se delinea na incorreta afirmação de

¹³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (A questão da relativização da coisa julgada material)*. In relativização da coisa julgada – enfoque crítico. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 240.

¹³⁶ <http://www.conjur.com.br/2011-jun-02/stf-relativiza-coisa-julgada-permite-acao-investigacao-paternidade>. acessado no dia 20/03/2013 às 16h.

¹³⁷ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005. p. 406.

inconstitucionalidade de uma norma; bem como a possibilidade de revisão de uma sentença que é baseada em normas que violem diretamente a Carta Magna¹³⁸.

Já Cândido Rangel Dinamarco acredita que a relativização da coisa julgada tem caráter inerente à ordem constitucional-processual, visto a necessidade de comparar e ponderar os vários princípios e valores abarcados pela Constituição Federal, e a segurança jurídica é buscada junto à justiça e legitimidade das decisões¹³⁹.

Conseqüentemente, alega o autor alguns pontos básicos para a defesa de sua tese, tais como os julgados e suas interpretações em acordo a princípios da proporcionalidade e razoabilidade; a garantia universal dada pela Constituição ao acesso à justiça, afastadas decisões que ofendam a justiça e equidade; bem como a relativização da coisa julgada em face da segurança de jurídica de modo excepcional¹⁴⁰.

Ou seja, para o autor, a coisa julgada inconstitucional pode ser relativizada quando em consonância com outros princípios legitimados pela Constituição Federal, visto que cabe ao juízo analisar tais princípios de forma harmônica, para que haja um equilíbrio entre a certeza jurídica e a justiça das decisões, haja vista que “a ordem constitucional não tolera que se eternizem injustiças a pretexto de não eternizar litígios”, e, portanto, o art. 5º, XXXVI da Carta Magna tem o escopo de garantir em especial irretroatividade de lei que prejudique a coisa julgada, mas não para de fato impor sua intangibilidade¹⁴¹.

Todos os atos do Poder Público devem ser dotados de constitucionalidade, de forma que a garantia da supremacia da constituição tutela a segurança jurídica sob o fundamento de que as normas constitucionais devem ser respeitadas, bem como a própria justiça¹⁴².

Adverte Paulo da Cunha Costa Otero que a segurança jurídica não tem, por si só, força que confere validade a atos inconstitucionais, e que, o meio utilizado para a

¹³⁸ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005. p. 422.

¹³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: América jurídica, 2002. p. 52.

¹⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: América jurídica, 2002. p. 53-54.

¹⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: América jurídica, 2002. p. 72.

¹⁴² THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Relativização da coisa julgada – Enfoque crítico*. 2.ed. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 159.

relativização de sentenças que padecem da inconstitucionalidade não se limita a ação rescisória, já que por meio desta se discute uma sentença que possui vício de legalidade por um prazo de dois anos após o trânsito em julgado, afirmando o autor que:

A decisão judicial transitada em julgado desconforme a Constituição padece de 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 respectivo¹⁴³.

Ou seja, para o autor, além da possibilidade de relativização da coisa julgada, é possível que esta seja arguida a qualquer tempo, visto se tratar de um vício que gera nulidade absoluta de qualquer sentença que seja declarada inconstitucional.

Acerca da retroatividade da declaração de inconstitucionalidade, como já discutido no capítulo precedente, os efeitos são *ex-nunc*, em homenagem ao princípio da segurança jurídica¹⁴⁴.

3.2. Dos meios de impugnação à coisa julgada inconstitucional

Um polêmico artigo de que se trata da relativização da coisa julgada é o 741, § único do CPC, o qual fala acerca da execução contra a Fazenda Pública, ao explicitar de quais formas o título executivo judicial é considerado inexigível, como se observa:

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

II - inexigibilidade do título;

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

¹⁴³ OTERO, Paulo da Cunha Costa. *Ensaio sobre um caso inconstitucional*. Coimbra: Lex Coimbra, 1993. p. 171.

¹⁴⁴ THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Relativização da coisa julgada – Enfoque crítico*. 2.ed. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 178.

Deve-se observar, todavia, que o que o artigo quis ressaltar foi a possibilidade de discussão da eficácia ou exigibilidade do título, e não a existência ou validade deste. Pois que, quando um título executivo é formalizado, se espera que ele produza seus efeitos, e a não consecução desses efeitos gera de fato uma insegurança para quem a decisão se dirige¹⁴⁵.

Além disso, quando há uma decisão acerca de controle de constitucionalidade de alguma norma, mesmo que de forma concentrada e efeitos ex-tunc, tal decisão não tem o condão de perpetrar na coisa julgada formalizada¹⁴⁶.

Ou seja, existe uma diferenciação entre a sentença e a lei ou qualquer outro ato normativo, como bem explica Nelson Nery Jr.:

À sentença transitada em julgado que eventualmente padeça de vício da inconstitucionalidade não pode ser dado o mesmo tratamento da lei ou ato normativo inconstitucional. Este último é norma de caráter geral, editado de forma objetiva e no interesse geral. A sentença é lei (norma) de caráter privado, editada de forma subjetiva e no interesse particular¹⁴⁷.

Assim, o autor elencado acredita que os atos jurisdicionais não são passíveis de controle de constitucionalidade da mesma forma que as normas jurídicas são, possibilitando dessa forma o ingresso da parte vencida numa relação processual para que veja a sentença desconstituída em razão de violação às normas constitucionais.

Não cabe ao magistrado, de ofício, declarar um título executivo como inexigível, e, segundo parágrafo único do artigo 741, existe ao menos três hipóteses que geram tal ineficácia do título, sendo a primeira quando o título se fundar em lei ou ato normativo ditos como inconstitucionais em ação direta de inconstitucionalidade ou declarados improcedentes em face de ação declaratória de constitucionalidade¹⁴⁸.

¹⁴⁵ SANTOS, Joyce Araújo dos. *Teoria da relativização da coisa julgada inconstitucional – Preservação das decisões judiciais à luz da segurança jurídica*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009. p. 150.

¹⁴⁶ SANTOS, Joyce Araújo dos. *Teoria da relativização da coisa julgada inconstitucional – Preservação das decisões judiciais à luz da segurança jurídica*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009. p. 151.

¹⁴⁷ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004. p. 509.

¹⁴⁸ SANTOS, Joyce Araújo dos. *Teoria da relativização da coisa julgada inconstitucional – Preservação das decisões judiciais à luz da segurança jurídica*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009. p. 152.

Essa ADI ou ADC importa decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, e sua declaração terá efeitos *ex-tunc*, visto o artigo 27 da Lei 9.868/99 tratar da excepcional eficácia *ex-nunc*¹⁴⁹.

Neste sentido, ressalta-se:

Importante observar-se que só será possível ao executado fazer esta alegação nos embargos, se à decisão que julgou a ação declaratória de inconstitucionalidade se tiverem imprimido efeitos *ex tunc*, em conformidade com a regra geral, não tendo havido decisão com base nas circunstâncias do art. 27 da nova lei, “segurança jurídica” ou “excepcional interesse social”, que autorizam se dê a decisão da ação declaratória de inconstitucionalidade efeito *ex nunc*¹⁵⁰.

Como as decisões do Supremo em matéria constitucional são dotadas de superioridade, a decisão acerca da inconstitucionalidade de uma lei tem eficácia imediata, podendo servir inclusive como fundamento para demandas, inclusive nos embargos à execução¹⁵¹.

A segunda hipótese que trata o parágrafo único do art. 741 diz respeito a declaração, em sede de controle difuso, de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo que o título executivo se baseia, gerando tal declaração efeitos erga omnes, sem gerar, contudo, eficácia retroativa, uma vez que não é admissível que no controle difuso seja atribuída eficácia temporal *ex tunc*¹⁵².

Assim, o reconhecimento de inconstitucionalidade de determinada norma através do controle difuso pelo STF gera a denominada “força de precedente”, pois que, apesar de influenciarem no julgamento de algumas decisões, os precedentes não possuem autoridade vinculante, a não ser que haja o posterior reconhecimento deste precedente como súmula vinculante, conforme regras do art. 103-A da Constituição¹⁵³.

¹⁴⁹ SANTOS, Joyce Araújo dos. *Teoria da relativização da coisa julgada inconstitucional – Preservação das decisões judiciais à luz da segurança jurídica*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009. p. 152.

¹⁵⁰ WAMBIER, Teresa Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Relativização da coisa julgada – Enfoque crítico*. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 74.

¹⁵¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2001. p. 100-101.

¹⁵² SANTOS, Joyce Araújo dos. *Teoria da relativização da coisa julgada inconstitucional – Preservação das decisões judiciais à luz da segurança jurídica*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009. p. 153.

¹⁵³ SANTOS, Joyce Araújo dos. *Teoria da relativização da coisa julgada inconstitucional – Preservação das decisões judiciais à luz da segurança jurídica*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009. p. 154.

Já a terceira hipótese trata da possibilidade do título executivo se fundar em interpretação incompatível com a Constituição Federal.

A interpretação conforme a Constituição já foi objeto de estudo em capítulos que antecedem este. Mas, em linhas gerais, pode se dizer que, ao confrontar normas com o texto constitucional, deve-se dar prioridade a este em detrimento daquelas, visto buscar unicidade jurídica, em acordo também com a supremacia da Constituição, a qual limita leis e atos normativos advindos dela.

Há, todavia, consenso na doutrina entre a diferenciação da interpretação conforme a Constituição e a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, sendo aquela uma regra de hermenêutica, enquanto que esta, apesar de poder ser utilizada por um juiz singular ou Tribunal, quando em sede de controle difuso, tem de estar sujeita às regras relativas ao controle de normas¹⁵⁴.

Neste sentido, preleciona Gilmar Mendes:

Ainda que não se possa negar a semelhança dessas categorias e a proximidade do resultado prático de sua utilização, é certo que, enquanto, na interpretação conforme a Constituição, se tem, dogmaticamente, a declaração de que uma lei é constitucional com a interpretação que lhe é conferida pelo órgão judicial, constata-se, na declaração de nulidade sem redução de texto, a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinadas hipóteses de aplicação (Anwendungsfalle) do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal¹⁵⁵.

Ainda que haja a confusão entre a interpretação conforme à Constituição e a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, já que os dois institutos são comumente confundidos quando analisados, é necessário que o STF se pronuncie acerca da interpretação da norma compatível com a Constituição em que o título executivo se baseia, para que não haja confusão ao interpretar o parágrafo único do art. 741¹⁵⁶.

¹⁵⁴ SANTOS, Joyce Araújo dos. *Teoria da relativização da coisa julgada inconstitucional – Preservação das decisões judiciais à luz da segurança jurídica*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009. p. 155.

¹⁵⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 222.

¹⁵⁶ SANTOS, Joyce Araújo dos. *Teoria da relativização da coisa julgada inconstitucional – Preservação das decisões judiciais à luz da segurança jurídica*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009. p. 156.

Neste sentido, um acórdão que sugere a aplicação da relativização da coisa julgada com o fundamento no art. 741, parágrafo único do CPC, tendo como relator o Ministro Celso de Mello:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO -COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL -INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA -EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS -VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO -EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" -"TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL -A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC -MAGISTÉRIO DA DOUTRINA -RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDOPARÁGRAFO ÚNICO741CPC. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc" -como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 -RTJ 164/506-509 -RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito¹⁵⁷.

Outro meio de impugnação à coisa julgada inconstitucional é a ação declaratória de inexistência da coisa julgada, tendo como ensinamento que, se as decisões já são concebidas eivadas de vícios, por estarem em desacordo com norma inconstitucional, ou mesmo que norma constitucional não incidiu, já são,

¹⁵⁷ 659803 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 27/11/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-244 DIVULG 12-12-2012 PUBLIC 13-12-2012.

desde logo, decisões inexistentes e, por consequência, não têm o condão de transitar em julgado¹⁵⁸.

Dessa maneira, como a sentença não transitaria em julgado, não ocorreria a coisa julgada, razão pela qual há que se falar que a desconstituição da sentença poderia se dar a qualquer tempo, mediante a interposição dessa ação declaratória de inexistência.¹⁵⁹

A ação rescisória é concebida como outra forma de desconsideração de sentença transitada em julgado conforme preceitua o art. 485 do CPC.

Deve-se observar, todavia, que a ação rescisória é destinada a atacar a sentença de acordo com os pressupostos enumerados no art. 485, e dessa forma não se confunde com uma sentença nula ou inexistente. Todavia, de acordo com José Carlos Barbosa Moreira, após o trânsito em julgado, a sentença eivada de nulidade é considerada convertida com vício de rescindibilidade, ao passo que “o defeito, arguível em recurso como motivo de nulidade, caso subsista, não impede que a decisão, uma vez preclusas as vias recursais, surta efeito até que seja desconstituída, mediante rescisão”¹⁶⁰.

Assim, autores que defendem a propositura de ação rescisória para desconstituir uma sentença se fundam no art. 485, V do CPC, a saber: “sentença que violar literal disposição de lei”, sendo tal violação não apenas a contrariedade de disposições explícitas, mas também quando ocorrer desobediência ao sentido inequívoco extraído do dispositivo¹⁶¹.

Existe, igualmente, a ação de nulidade da coisa julgada como meio de impugnação à sentença, estando abarcada pelos casos que não são contemplados pelo art. 741, parágrafo único do CPC. Ou seja, casos que já não são mais passíveis de intentar ação rescisória e em que as sentenças estejam em desacordo à

¹⁵⁸ WAMBIER, Teresa Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Relativização da coisa julgada – Enfoque crítico*. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 41.

¹⁵⁹ SANTOS, Joyce Araújo dos. *Teoria da relativização da coisa julgada inconstitucional – Preservação das decisões judiciais à luz da segurança jurídica*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009. p. 158.

¹⁶⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 11.ed. Vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 107.

¹⁶¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2001. p. 126.

Constituição pela utilização de valores ponderados, seguindo critérios de proporcionalidade e razoabilidade¹⁶².

Atualmente se admite o manejo dessa ação de nulidade do julgado como consequência da avaliação dos princípios da segurança jurídica e da supremacia da Constituição¹⁶³.

Neste sentido, tem-se o julgado da 4ª Turma cível do TJMS, como consta:

E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL – COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL – MANDADO DE SEGURANÇA EM QUE SE FORMOU A COISA JULGADA MATERIAL – ULTERIOR AÇÃO OBJETIVANDO A DECLARAÇÃO DA NULIDADE DA SENTENÇA SOB O FUNDAMENTO DE EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL – DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DE NORMA DE HIERARQUIA SUPERIOR VERSANDO SOBRE A MESMA MATÉRIA, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E REPUTADA COMO INCONSTITUCIONAL PELA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO – TRANSCURSO DO PRAZO PARA A AÇÃO RESCISÓRIA – SENTENÇA QUE INDEFERE LIMINARMENTE A INICIAL DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE SOB O FUNDAMENTO DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR – INCONSTITUCIONALIDADE QUE NÃO PODE PREVALECER PELA EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA – INTERESSE DE AGIR PRESENTE – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO.

Nas palavras de Ruy Barbosa, “a Constituição é o instrumento do mandato outorgado aos vários Poderes do Estado”.

Por isto, não há competência estatal outorgada a qualquer dos poderes, inclusive o Judiciário, para a prática de qualquer ato que contrarie a Constituição Federal, e nem mesmo a coisa julgada material pode prevalecer como verdade jurídica contra a Constituição, sendo possível, em hipóteses excepcionais, que a própria coisa julgada seja desconstituída como forma de fazer prevalecer a supremacia que emerge da Constituição Federal.

A segurança jurídica garantida pela definitividade e imutabilidade dos pronunciamentos judiciais não pode prevalecer frente ao princípio da supremacia da Constituição Federal.

É a ação declaratória de nulidade da sentença um dos instrumentos processuais adequados para se obter a remoção da incerteza jurídica que passou a existir sobre norma municipal havida pela sentença transitada em julgado como sendo inconstitucional, quando lei de idêntico teor, no âmbito federal, teve sua constitucionalidade reconhecida em sede de controle concentrado pelo Supremo

¹⁶² SANTOS, Joyce Araújo dos. *Teoria da relativização da coisa julgada inconstitucional – Preservação das decisões judiciais à luz da segurança jurídica*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009. p. 165.

¹⁶³ SANTOS, Joyce Araújo dos. *Teoria da relativização da coisa julgada inconstitucional – Preservação das decisões judiciais à luz da segurança jurídica*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009. p. 167.

Tribunal Federal (direito do município de tributar o ISSQN sobre a atividade notarial).

Sobrevivência, no caso, da antiga querela *nullitatis insanabilis*.

Não sendo possível manejar a rescisória, pela fluência do prazo do artigo 495, tampouco embargos do devedor ou impugnação ao cumprimento de sentença, porque se trata de mandado de segurança concedido contra o Município, que se encontra impedido de exercer seu poder de tributar com fundamento na norma declarada incidentalmente como inconstitucional, só lhe resta o caminho da querela *nullitatis insanabilis*, mediante o uso da ação declaratória de nulidade da sentença transitada em julgado, de uso excepcional mas não afastada pelo sistema processual em vigor, prestigiando-se, assim, a interpretação razoável e sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, que deve ser considerado como um todo indissociável, e que tem como norte os princípios e fundamentos contidos na Constituição Federal.

Há interesse em desconstituir a coisa julgada quando o provimento que se pretende desconstituir declara *incidenter tantum* a inconstitucionalidade de uma norma que, posteriormente, foi havida pelo Supremo Tribunal Federal como constitucional, fato que torna inexigível o título formado pela sentença que veio a assim transitar em julgado (artigos 475-L, II, § 1º e artigo 741, II e parágrafo único, do CPC).

Recurso conhecido e provido para reformar a sentença objurgada, ante a presença do interesse de agir do município autor, determinando o recebimento da inicial da presente demanda e o regular prosseguimento da ação proposta¹⁶⁴.

Portanto, o Desembargador Dorival Pavan acatou também a possibilidade do ingresso dessa ação de nulidade para desconstituir sentença já transitada em julgado e fundada em norma inconstitucional.

3.3. Da relativização em contraposição à segurança jurídica

A supremacia da Constituição, como já explanado, decorre do fato das normas constitucionais se posicionarem no topo da escala normativa, constituindo, dessa forma, instrumento que fundamenta e valida todas as normas que surjam no ordenamento, ao passo que, o princípio da segurança jurídica, como já delineado, constitui fundamento do Estado de Direito, e, conseqüentemente, fundamento para o instituto da coisa julgada, já que esta preza pela estabilidade das relações jurídicas.

¹⁶⁴ Apelação Cível - Ordinário - N. 2010.034925-7/0000-00 – Dourados/MS. Relator: DORIVAL RENATO PAVAN, Data do julgamento: 31/01/2011, t4 – QUARTA TURMA, Data de registro: 03/02/2011.

É extremamente dificultoso legitimar a desconstituição de qualquer decisão transitada em julgado sob o argumento da sentença estar eivada de injustiça, visto que, ao se desconstituir uma sentença para que a parte lesada pelo direito material consiga obter um parecer favorável, a outra parte, por sua vez, se sentirá também injustiçada com a desconstituição do julgado, uma vez que já estava presente anteriormente o instituto da segurança jurídica¹⁶⁵.

Todavia, como já tratado no capítulo específico, Justiça e Segurança não são institutos contraditórios, pois no Estado de Direito ambos se fundem, já que a justiça só será garantida quando presente estiver a segurança jurídica, pois que, como leciona Luiz Guilherme Marinoni, “de nada adianta falar em direito de acesso à justiça sem dar ao cidadão o direito de ver o seu conflito solucionado definitivamente”¹⁶⁶.

Portanto, a colisão de princípios não gera como consequência a eliminação de um deles, visto que um não impede a incidência do outro. Entretanto, como não é possível haver normas conflitantes num mesmo julgado, é necessária a busca por uma solução ao conflito em questão.

É certo dizer que quando há colisão de princípios, ao depender do caso em concreto, um princípio precede a outro. E, conforme leciona José Augusto Delgado, o intérprete, ao analisar um caso concreto em que há conflito entre o princípio da coisa julgada com outros princípios constitucionais, deve-se buscar pela primazia do princípio da proporcionalidade, para que dessa forma busque-se uma solução justa e ética¹⁶⁷.

E, dessa maneira, ao buscar a ponderação de princípios, utilizando o da proporcionalidade, deve-se atentar qual medida escolhida seria a menos gravosa quando comparada com os demais princípios em colisão, ou seja, bastaria implicar

¹⁶⁵ SANTOS, Joyce Araújo dos. *Teoria da relativização da coisa julgada inconstitucional – Preservação das decisões judiciais à luz da segurança jurídica*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009. p. 118.

¹⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material*. WWW.mundojuridico.adv.br, 18/08/2005.

¹⁶⁷ DELGADO, José. *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*. In *Coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: América jurídica, 2002. p. 114.

uma otimização a respeito de cada princípio e o que de fato ele interferiria ao caso concreto¹⁶⁸.

Pode-se afirmar que esta maneira de solucionar o conflito vem sendo utilizada pelo Poder Judiciário, em especial porque busca analisar cada caso específico, ao sopesar os princípios que da demanda colidem, e admitir ou não a reanálise de um julgado, em contraponto à segurança jurídica.

Para tal utilização, é necessário que em nome do Direito justo, da supremacia da Constituição, entre outros, se flexibilizem alguns princípios, a fim de adequar esse direito às realidades e anseios da sociedade, para que não haja decisões que, dotadas de segurança jurídica, que seguiram de fato o procedimento delineado para cada tipo, sejam ao mesmo tempo julgados que violaram princípios que dizem respeito não ao ordenamento jurídico em si, mas às partes da lide em questão, sentenças que transitaram em julgado violando valores como justiça, igualdade, bem como outros que o Direito se propôs a assegurar a todo cidadão.

O legislador, ao instituir o princípio da coisa julgada, procurou assegurar que decisões transitadas em julgado não fossem objeto de nova discussão quando da introdução de lei nova, salvaguardando o princípio da segurança jurídica para sentenças que já estavam em execução e, em contrapartida, não cogitou em abarcar com isso a imutabilidade de sentenças injustas, seja porque violam normas constitucionais, ou mesmo por questão de nova prova surgir após proferida a sentença.

Dessa forma, o que é inadmissível é a retroatividade da lei para mudar sentença que já não cabia mais recurso, e não a mutação de sentença proferida de maneira injusta, que não observou o devido processo legal, uma vez que a preocupação primordial do Estado é conferir aos cidadãos uma vida digna, justa, com direitos basilares como a dignidade e o direito a prestação jurisdicional. E, para que isso ocorra, mesmo que vá de encontro com a segurança jurídica, também garantida constitucionalmente, se faz necessário dar prioridade aqueles outros direitos em detrimento deste.

¹⁶⁸ SANTOS, Joyce Araújo dos. *Teoria da relativização da coisa julgada inconstitucional – Preservação das decisões judiciais à luz da segurança jurídica*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009. p. 170.

Acerca do meio correto de impugnação da coisa julgada inconstitucional, mesmo tendo diversas variações, é consenso doutrinário que a melhor maneira de se impugnar a sentença dotada de vício decorre da propositura de uma ação rescisória, pois que, como já demonstrado no presente capítulo, se encaixa a situação no Art. 485, VII do CPC.

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

VII – depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

E, como preceitua Leonardo de Faria Beraldo:

Se nem mesmo as leis e atos normativos federais são absolutos, imodificáveis e intangíveis, e estão susceptíveis, a qualquer tempo, de serem julgados inconstitucionais através de ADI pelo Supremo Tribunal Federal, é incoerente, incorreto e absurdo dizer que a sentença passada em julgado é absoluta, não podendo ser revista após o prazo decadencial de dois anos da ação rescisória. Recapitulando, vale lembrar que a *res iudicata* é emanada da lei e, se esta não tem prazo para uma futura declaração de inconstitucionalidade, logo, a coisa julgada inconstitucional não pode ficar adstrita ao prazo decadencial da ação rescisória¹⁶⁹.

Ou seja, se às leis é conferida a possibilidade de alteração a qualquer tempo, quando declaradas inconstitucionais, justo e coerente seria também que das decisões emanadas do Judiciário assim o sejam, visto a distribuição igualitária entre os três Poderes.

A sentença poderá ser revista pelo STF, todavia, em casos excepcionalíssimos, independentemente da instância em que transitou em julgado, desde que trate de matéria constitucional.

¹⁶⁹ BERALDO, Leonardo de Faria. *Coisa julgada inconstitucional/coordenador Carlos Valder do Nascimento*. 4.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.134.

CONCLUSÃO

O trabalho apresentado procurou informar e propor a reflexão sobre o instituto da coisa julgada e a possibilidade de sua relativização frente a uma sentença eivada de vício, ou seja, uma sentença que se funda em preceitos inconstitucionais, levando ao julgador a necessidade de decisão sobre qual o caminho mais certo a se tomar, isto é, abarcar como premissa inerente ao Estado de Direito o princípio da segurança jurídica, de forma que todas as decisões em que já não caibam recurso, nem mesmo a ação rescisória, sejam de logo imutáveis; ou, por outro lado, priorizar um Direito justo, em que sentenças fundadas em normas que violam a Constituição, mesmo que já transitadas em julgado, seriam uma afronta a dignidade da pessoa humana, à sociedade, visto que o objetivo central para que as partes elevem sua lide ao Judiciário é a função que este desempenha em dar uma solução mais adequada possível, ou seja, uma solução que mais se aproxima do justo.

Desta maneira, procurou-se a princípio diferenciar os diversos posicionamentos dos doutrinadores, de forma que cada uma dessas teses fossem elucidadas para que se entendesse o pensamento e fundamento de cada autor e assim se chegar a uma conclusão se é possível relativizar ou não a coisa julgada inconstitucional, e, em caso afirmativo, há ainda a discussão sobre qual o meio mais hábil para desconstituir uma sentença que foi englobada pela coisa julgada inconstitucional, estando a doutrina majoritária defendendo que a parte lesada ingresse com ação rescisória, mesmo que já tenha se passado os dois anos de prazo estabelecido no Código de Processo Civil.

Neste sentido, conclui-se que as necessidades da sociedade, os direitos fundamentais e princípios que mais atinjam a essência do cidadão é que deveriam ser priorizados em detrimento apenas a uma formalidade que o legislador procurou manter.

Cabe lembrar que a segurança jurídica é um princípio de suma importância para o ordenamento jurídico brasileiro, pois que visa nortear as futuras decisões, bem como o ingresso ou não de outra lide pelo meio judicial caso já haja decisão sobre o mesmo tema. Todavia, uma sentença não pode, só porque já tomada pela coisa julgada, ser imutável e ao mesmo tempo injusta, visto que como já elencado, o objetivo que liga o Direito à sociedade é a justiça, e então cabe a ele defender tal

justiça de todos os possíveis meios que se sobreponham para que ao final da lide ela não seja priorizada.

É importante lembrar ainda, como já explicado ao longo do texto, que a colisão de tais princípios, ou seja, do princípio da segurança jurídica e da justiça não são antagônicos, mas sim a necessidade de coabitação entre eles, pois que o acesso à justiça também consiste em a parte ter uma solução definitiva para o seu conflito.

Neste diapasão, segue-se a linha de pensamento de autores como José Miguel Garcia Medina, ao acreditar ser o melhor meio de impugnação a uma sentença constituída inconstitucionalmente o ingresso judicial pela via da ação declaratória de nulidade da coisa julgada, pois que a violação a literal disposição da lei faz com que a sentença já nasça eivada de vício, e, portanto, passível de ser desconstituída, em especial porque a desconstituição da sentença pode ocorrer a qualquer tempo, visto que a esta não seria atingido o trânsito em julgado.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence./coordenadora Cármem Lúcia Antunes Rocha*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

BERALDO, Leonardo de Faria. *Coisa julgada inconstitucional/coordenador Carlos Valder do Nascimento*. 4.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil. Procedimento comum: ordinário e sumário*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 28.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 25.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DELGADO, José Augusto. *Coisa julgada inconstitucional/coordenador Carlos Valder do Nascimento*. 4.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

DELGADO, José. *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In Coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: América jurídica, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo II. 6.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: América jurídica, 2002.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence./coordenadora Cármem Lúcia Antunes Rocha*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

GONÇALVES, William Couto. *Garantismo, finalismo e segurança jurídica no processo judicial de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2004.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *A filosofia do direito: aplicada ao direito processual e à teoria da constituição*. São Paulo: Atlas, 2001.

HERANI, Renato Gugliano. *Controle de constitucionalidade das leis pré-constitucionais*. São Paulo: Método, 2010.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização inconstitucional da coisa julgada – Temática processual e reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 6.ed. São Paulo: Método, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 9.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (A questão da relativização da coisa julgada material)*. In *relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. Salvador: JusPODIVM, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material*. WWW.mundojuridico.adv.br, 18/08/2005.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1996.
MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil*. Volume I. 7.ed. São Paulo: Atlas S.A., 2011.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material*. In *relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. Salvador: JusPODIVUM, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 11.ed. Vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: Editora Lumens júris, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 10.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004.

NOVOA, César Garcia. *Seguridad Jurídica y Derecho Tributário*. In: MELLO, Celso Antonio Bandeira de (org.). *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997.

OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993.
PINHEIRO, Pedro Eduardo; SIQUEIRA, Antunes de. *A coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

RAMOS, André Tavares. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence./coordenadora Cármem Lúcia Antunes Rocha. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Joyce Araújo dos. *Teoria da relativização da coisa julgada inconstitucional – Preservação das decisões judiciais à luz da segurança jurídica*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria geral do processo civil*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Revista dos tribunais*. SP, Ano 93, vol. 821, março - 2004.

STF, RTJ, n. 167, p. 656, 1999, RE 146.331-SP, rel. Min. Marco Aurélio.

STF, RTJ, n. 143, p. 744-745, 1993, ADIn 493- DF, rel. Min. Moreira Alves.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005.

THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Relativização da coisa julgada – Enfoque crítico*. 2.ed. Salvador: JusPODIVM, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada – hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003.

WEEKS, Lilian Rosemary. *O controle da constitucionalidade da norma*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2003.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2001.

http://acadêmico.direito-rio.fgv.br/wiki/Supremo_Tribunal_Federal. acessado no dia 18/12/2012 às 16h

<http://www.conjur.com.br/2011-jun-02/stf-relativiza-coisa-julgada-permite-acao-investigacao-paternidade>. acessado no dia 20/03/2013 às 16h.

http://www.pucrs.br/edipucrs/efeitostemporais/pag10_2-2.html. acessado no dia 05/11/2012 às 18h.

659803 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 27/11/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-244 DIVULG 12-12-2012 PUBLIC 13-12-2012.

883338 AL 2006/0196513-8, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 15/08/2007, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 01.10.2007.

Apelação Cível - Ordinário - N. 2010.034925-7/0000-00 – Dourados/MS. Relator: DORIVAL RENATO PAVAN, Data do julgamento: 31/01/2011, t4 – QUARTA TURMA, Data de registro: 03/02/2011.

<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/modula%C3%A7%C3%A3o-de-efeitos-na-declara%C3%A7%C3%A3o-de-inconstitucionalidade>. acessado em 21/04/2013 às 17h.

79343 BA , Relator: LEITAO DE ABREU, Data de Julgamento: 30/05/1977, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 02-09-1977 PP-05970 EMENT VOL-01068-02 PP-00553 RTJ VOL-00082-02 PP-00791