



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - FAJS

DHULYENE DIAS DA COSTA SANTOS

**A EXTENSÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA NO CONTROLE
INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE: HIPÓTESES DE
RELATIVIZAÇÃO.**

BRASÍLIA

2015

DHULYENE DIAS DA COSTA SANTOS

**A EXTENSÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA NO CONTROLE INCIDENTAL
DE CONSTITUCIONALIDADE: HIPÓTESES DE RELATIVIZAÇÃO.**

Monografia do curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília - UNICEUB, a ser apresentada como requisito parcial para a conclusão da graduação e obtenção do bacharelado.

Orientadora: Professora Doutora Aléssia Barroso Lima Brito Campo Chevitarese.

BRASÍLIA

2015

DHULYENE DIAS DA COSTA SANTOS

**A EXTENSÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA NO CONTROLE INCIDENTAL
DE CONSTITUCIONALIDADE: HIPÓTESES DE RELATIVIZAÇÃO.**

Monografia do curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília - UNICEUB, a ser apresentada como requisito parcial para a conclusão da graduação e obtenção do bacharelado.

Orientadora: Professora Doutora Aléssia Barroso Lima Brito Campo Chevitarese.

Brasília, ____ de _____ de 2015.

Banca Examinadora

Aléssia Barroso
Orientadora

Examinadora

Examinadora

Aos meus pais Deusdedit (*in memorian*) e Luzani, por todo amor e dedicação que sempre me dispensaram.

À minha irmã Dianne, pelo carinho e colaboração.

À minha tia Lucilênia (*in memorian*), por tamanha importância em minha vida.

Aos meus avôs, pelo incentivo sempre presente.

Aos meus amigos, cujo apoio foi fundamental na realização deste trabalho.

AGRADECIMENTO

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, minha fonte de inspiração, por iluminar os meus passos e me conduzir ao caminho pelo qual devo trilhar.

À minha família, por todo o amor, compreensão e por me ajudarem a manter a motivação.

À minha orientadora, professora Aléssia Barroso, pela paciência e dedicação na condução deste trabalho.

Aos demais professores que, com tamanha garra e sabedoria, foram imprescindíveis na minha formação acadêmica.

Por fim, agradeço aos meus colegas, pelo companheirismo e a todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste projeto.

“Bendize, ó minha alma, ao Senhor, e tudo o que há em mim bendiga ao seu santo nome.

Bendize, ó minha alma, ao Senhor, e não te esqueças de nem um só de seus benefícios.”

(Salmos 103: 1-2)

RESUMO

O presente trabalho, por de meio de pesquisa de sentido jurisprudencial e doutrinário, tem por escopo discorrer acerca da divergência existente quanto à imutabilidade da coisa julgada no controle incidental de constitucionalidade quando diante de leis posteriormente declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. No decorrer do estudo serão apresentados os argumentos principais de autores, dentre os quais Luiz Guilherme Marinoni e Humberto Theodoro Júnior, que com posicionamentos divergentes apresentam as razões para se defender o princípio da segurança jurídica ou a supremacia da Constituição, demonstrando-se, assim, que na nova configuração jurídica é imprescindível que haja adaptabilidade na relação entre o direito e o jurisdicionado. Antes de adentrar no estudo do controle difuso de constitucionalidade e da coisa julgada propriamente dita, será feita uma breve explanação sobre a atual situação dos tribunais brasileiros na formação da jurisprudência, bem como demonstrados os pontos que precisam ser aperfeiçoados quanto à utilização dos precedentes judiciais e à racionalização da argumentação jurídica. Serão também discutidos os instrumentos processuais de que o jurisdicionado dispõe para alcançar a modificação da sentença transitada em julgado, quando a situação exigir esta solução, caso em que a parte poderá se utilizar da ação rescisória ou da impugnação à execução de sentença. Por fim, por meio da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, procurar-se-á demonstrar a evolução jurisprudencial em relação ao tema, que apesar do reconhecimento da excepcionalidade desta solução, tem apresentado uma tendência a acatar a tese da relativização. Com isso, a conclusão a que se chega no decorrer do estudo é que, embora a coisa julgada represente uma garantia aos jurisdicionados quando prolatadas sentenças resolutivas de mérito, não é razoável dotá-la de imprescindibilidade maior que a própria Constituição.

Palavras-chave: Segurança Jurídica. Supremacia da Constituição. Coisa Julgada. Controle Difuso. Controle Incidental.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NO CONTROLE INCIDENTAL	11
1.1 A SEGURANÇA JURÍDICA COMO COROLÁRIO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	19
1.2 DECISÕES JUDICIAIS E JURISPRUDÊNCIA: CONTRIBUIÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS.....	22
2 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	36
2.1 CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE	38
2.2 CONTROLE INCIDENTAL.....	39
3 A COISA JULGADA E OS EFEITOS DA DECISÃO NO CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE	45
3.1 O SENTIDO DE COISA JULGADA	45
3.1.1 COISA JULGADA FORMAL	48
3.1.2 COISA JULGADA MATERIAL	48
3.2 LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA.....	49
3.3 LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA.....	51
3.4 EFEITOS DA DECISÃO JUDICIAL QUANTO À COISA JULGADA	53
3.5 A COISA JULGADA E O NOVO CPC.....	55
4 AÇÃO RESCISÓRIA E IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA	57
4.1 AÇÃO RESCISÓRIA	57
4.2 IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA	62
5 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA QUANTO À IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA	66
CONSIDERAÇÕES FINAIS	75
REFERÊNCIAS	78

INTRODUÇÃO

O instituto da coisa julgada representa um importante instrumento na aplicação do direito ao caso concreto por configurar garantia de estabilidade das decisões judiciais. Durante muito tempo, este princípio foi formado por concepções que o consideravam absoluto.

Atualmente, contudo, a discussão ganha outro enfoque, pois apesar do reconhecimento da importância da coisa julgada para as relações jurídicas de modo geral, a sua relativização tem alcançado patamares cada vez maiores. Isso é justificável ao se verificar que em determinadas situações a manutenção da coisa julgada configurará desrespeito a outros princípios fundamentais e, diante do caso concreto, o balanceamento possivelmente será a decisão mais acertada.

O embate doutrinário e jurisprudencial acerca da relativização da coisa julgada frente a posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal de lei ou ato normativo utilizado como fundamento da decisão no controle difuso, especialmente do controle incidental, serviu de motivação para a presente pesquisa.

A problemática em torno do tema refere-se, principalmente, à discussão sobre o conflito existente entre princípios de caráter supralegal, o que poderá acarretar insegurança jurídica nos envolvidos quando verificada a necessidade de se excluir um deles para que o outro seja aplicado.

Diante da necessidade de se compreender os aspectos que envolvem essa temática, procurar-se-á no decorrer do estudo responder a seguinte questão: Em caso de posterior declaração de inconstitucionalidade da norma, é possível modificar os efeitos da sentença após terem sido alcançados pela eficácia preclusiva da coisa julgada?

O objetivo crucial do desenvolvimento deste trabalho encontra-se, primordialmente, em discutir e rebater a concepção que considera a coisa julgada um princípio inatingível, ainda que tal entendimento custe o respeito ao texto constitucional, em algumas situações. Embora esse tema não seja tão atual, visto

que já era uma preocupação antes mesmo da vigência da Constituição de 1988, resulta em uma questão que não foi e talvez nunca seja solucionada, sendo importante apresentar debates que possam contribuir para racionalizar as decisões judiciais, incentivando a observação minuciosa do contexto fático e não apenas das disposições legais.

No intuito de se encontrar uma resposta para o questionamento que ora se apresenta e suscitar a reflexão sobre a problemática em torno dessa questão, serão feitas pesquisas doutrinárias e análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. A base desta reflexão está na apresentação dos argumentos em torno dos quais se situa o antagonismo entre as ideias da corrente que pugna pela imodificabilidade da sentença com fundamento no princípio da segurança jurídica, enquanto, do outro lado, encontram-se os defensores da relativização em nome do princípio da supremacia da Constituição.

Verificada a importância do tema para uma correta estruturação do Estado de Direito nos moldes atuais, dividiu-se a presente pesquisa em cinco capítulos, cujo marco teórico será apresentado em seguida.

O primeiro capítulo, que apresentará a discussão central desta monografia, será escrito com base na doutrina de Luiz Guilherme Marinoni confrontando com a de Humberto Theodoro Júnior, obra da qual participaram também Juliana Cordeiro de Faria e Carlos Valder do Nascimento.

Após discutir a importância de flexibilizar a coisa julgada em alguns casos que demandem essa solução, será discutido o princípio da segurança jurídica, sendo este o princípio em que as teses favoráveis à relativização têm se esbarrado com maior frequência, devido à necessidade de se garantir estabilidade às decisões judiciais. Para tanto, neste subtópico, as teorias utilizadas serão de José Afonso da Silva, Gilmar Ferreira Mendes, dentre outros autores que apresentaram um estudo em homenagem a Sepúlveda Pertence, sob a coordenação de Cármen Lúcia Antunes Rocha.

Ainda no primeiro capítulo, utilizando-se da doutrina de Thomas da Rosa de Bustamante far-se-á uma discussão a respeito dos precedentes judiciais da *Common Law* e da Tradição Jurídica Continental (*Civil Law*) analisando a importância que eles possuem para a jurisprudência, procurando-se demonstrar que

a flexibilização dos julgados pode ser alcançada, considerando-se a constante evolução da jurisprudência, que sempre está surpreendendo com posicionamentos que antes eram inimagináveis. Por outro lado, verificar-se-á a crítica feita por José Rodrigo Rodriguez aos tribunais brasileiros, que, segundo ele, não fazem uso correto dos precedentes judiciais, reproduzindo, muitas vezes, posicionamentos considerados padrões, sem que para tanto se tenha investido na qualidade da argumentação jurídica.

Posteriormente, no segundo capítulo, tomando por base os ensinamentos de Luís Roberto Barroso, Saul Tourinho Leal e Gilmar Ferreira Mendes, será feito um estudo do controle de constitucionalidade de forma geral e especificamente do controle difuso, com enfoque no controle incidental, que tem ganhado espaço considerável nos julgamentos mais recentes.

O terceiro capítulo, por sua vez, por meio da doutrina de Luiz Eduardo Ribeiro Mourão e Daniel Carneiro Machado trará o conceito de coisa julgada, distinguindo coisa julgada formal de material, bem como demonstrando quais os seus limites e os efeitos da decisão que serão atingidos pela coisa julgada no controle difuso, bem como debatendo as modificações trazidas pelo novo Código de Processo Civil.

O quarto capítulo, cujo marco teórico será composto por Marinoni e Theodoro Júnior, apresenta as disposições trazidas no Código de Processo Civil de 1973 quanto à possibilidade de discutir o caso passado em julgado, por meio da ação rescisória e da impugnação à execução de sentença. Neste capítulo também serão demonstradas algumas modificações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 a respeito dessas mesmas formas de impugnação.

E por fim, no quinto capítulo será feita uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, nos julgamentos do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 665003/RJ e do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1201791/SP, respectivamente, em que se demonstrará que embora reconheçam o caráter excepcional da relativização, os tribunais tendem a admiti-la quando a Constituição tiver sido violada.

1 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NO CONTROLE INCIDENTAL

Um estudo aprofundado sobre a coisa julgada material identifica este instituto como um princípio imprescindível no ordenamento jurídico brasileiro, com previsão expressa no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.¹ A importância desse instituto nas relações jurídicas é irrefutável, entretanto, existe dúvida quanto à coisa julgada inconstitucional, pois foi originada devido à aplicação de lei incompatível com a Constituição, mas cuja intangibilidade é garantida pelo próprio texto constitucional.²

A relativização da coisa julgada e a retroatividade de seus efeitos ao momento de criação da lei (eficácia *ex tunc*) é um tema que envolve controvérsia doutrinária e jurisprudencial: há os que defendem a irretroatividade com base no princípio da segurança jurídica e da confiança nas instituições públicas, mas a outra corrente ampara a tese da relativização como forma de se assegurar a supremacia da Constituição.³

Inegavelmente, ambos os princípios são fundamentais para o exercício da jurisdição. A coisa julgada, porque possibilita a estabilidade das decisões e introduz uma sensação de justiça nos indivíduos, enquanto que a Constituição representa a vontade soberana de um povo e possibilita a estruturação de um Estado voltado para a justiça e a equidade.⁴

O controle difuso de constitucionalidade representa uma evolução na estrutura jurídico-normativa e é considerado expressão da própria atividade jurisdicional, ou seja, tendo o juiz dever-poder de solucionar os litígios que estão sob sua responsabilidade, também possui o dever, decorrente daquele, de verificar a constitucionalidade das normas que serão invocadas pelas partes ou necessárias para a resolução da lide.⁵

¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. Senado Federal, 2010.

² 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.

³ *Ibidem*.

⁴ NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

O juiz possui a incumbência de verificar se determinada lei está em conformidade com o disposto na Constituição e deverá fazer esse controle ainda que não haja qualquer questionamento das partes. Importante salientar, contudo, que o controle difuso, mais especificamente, o controle incidental não se presta a atacar a lei, mas apenas verificar se está em conformidade com a Constituição, para então determinar se incidirá ou não na resolução do caso.⁶

A declaração de inconstitucionalidade da lei pelo órgão julgador, nesse caso, modificará a sentença, uma vez que foi invalidada a lei em que se embasaria, sendo considerada, portanto, uma via de exceção ou de defesa. É uma forma de defesa porque o autor ou o réu podem suscitar a inconstitucionalidade, de forma a não se submeterem aos efeitos que a lei pode gerar.⁷

Tal controle é fundamental no sistema constitucional, pois o juiz possui o dever de negar aplicação a uma lei inconstitucional, podendo aplicá-la quando julgar conveniente, caso em que sua constitucionalidade terá sido reconhecida, ainda que não expressamente.⁸

Nesse sentido, Hans Kelsen defende a qualidade do juiz de legislador negativo, que fará surgir uma nova norma no momento em que aplicar o direito já instituído ao caso concreto. A esse sistema de complementariedade entre o papel do juiz e do legislador ordinário, Kelsen denominou jurisdição constitucional, que para ele, é uma técnica utilizada com o fito de resguardar as funções do Estado, demonstrando, assim, a importância do julgador no momento de aplicação da norma.⁹

A legitimidade do juiz para exercer o juízo de constitucionalidade pela via incidental é um dos principais motivos de controvérsia a respeito da relativização da coisa julgada. Marinoni alega que a imutabilidade e a intangibilidade da coisa julgada

⁶ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁷ *Ibidem*.

⁸ 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.

⁹ KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

não são passíveis de balanceamento no controle difuso, pois, caso contrário, a autonomia do juiz estaria comprometida.¹⁰

Como se poderia submeter e vincular as decisões judiciais a uma possível declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, que mesmo com toda incerteza e imprevisibilidade pode limitar a atuação do juiz, que está exercendo suas funções legitimamente? Na atividade jurisdicional, o juiz emite um juízo de valor a respeito da questão que lhe é submetida e entendendo a lei constitucional e, portanto, válida, poderá utilizá-la na solução do caso.¹¹

A concretização da jurisdição somente se efetiva mediante a prolação de uma decisão definitiva, que não poderá ser modificada, pois estão os envolvidos impedidos pela eficácia preclusiva da coisa julgada, que configura garantia de efetividade na busca pela justiça e segurança jurídica.¹²

Isso significa que antes de se cogitar a possibilidade de relativizar o caso julgado, será necessário verificar se há outra solução que possa garantir o mesmo resultado e efetividade, a fim de manter o caráter da jurisdição e a estrutura do Estado Constitucional de Direito. A estabilidade buscada pela autoridade da coisa julgada é imprescindível no sistema normativo, uma vez que as contendas cujas decisões não tivessem definitividade nunca poderiam ser solucionadas, uma vez que sempre estariam sujeitas a novas impugnações.¹³

Conforme assevera Marinoni em sua obra *Coisa Julgada Inconstitucional* apud Robert Alexy:

“[...] Ora, um discurso jurídico incapaz de se estabilizar é uma contradição em termos, já que o poder, fundamento do discurso jurídico, impescinde de recrudescimento. É por isto que um discurso aberto à eterna discussão jamais será um discurso jurídico ou um discurso do poder estatal, mas tão somente um discurso prático-geral”.¹⁴

¹⁰ 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.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

¹³ NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

¹⁴ 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, p. 57.

Em toda relação jurídica existe um discurso jurídico em que permeia a pretensão, na qual o último e indissociável elemento é a decisão judicial final, e a coisa julgada é condição não apenas da legitimação do discurso, mas também de sua manutenção.¹⁵

A coisa julgada decorre do Estado de Direito e da própria Constituição. Entretanto, é preciso precaução ao julgar a autoridade da coisa julgada como um princípio absoluto. Seria um contrassenso, sob alegação de violação à Constituição, defender a irretroatividade da coisa julgada, quando o que a originou foi uma lei inconstitucional.¹⁶

Segundo Paulo Otero, a imutabilidade da coisa julgada “foi pensada para decisões conformes com o Direito ou, quando muito, decisões meramente injustas ou ilegais em relação à legalidade ordinária”.¹⁷

No processo de elaboração da Constituição, não pretendeu o constituinte originário, ao garantir autoridade à coisa julgada, que essa prerrogativa fosse utilizada com o objetivo de superar a autoridade constitucional. A supremacia da Constituição representa a soberania do Estado de Direito e a observância de todo o ordenamento ao que nela está estabelecido é condição para a validade e a eficácia das leis.¹⁸

A Constituição foi pensada para estruturar o Estado e garantir o respeito aos direitos fundamentais dos indivíduos e para que possa alcançar os objetivos para os quais foi instituída, ela também precisa ser protegida. É norma superior do sistema normativo e, conseqüentemente, seu desrespeito por legislação infraconstitucional gera, inevitavelmente, a invalidade da norma.¹⁹

A inobservância da constitucionalidade das leis no controle difuso torna os atos dele decorrentes desprovidos de valor e legitimidade e a invalidade da norma

¹⁵ 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.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*, p. 33.

¹⁸ NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

¹⁹ BRÍGIDO, João Marcelo Vieira Martins. *Relativização da coisa julgada e declaração de inconstitucionalidade da norma: uma análise doutrinária*. Monografia (Graduação). Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Brasília, 2012.

que gerou a decisão constitui fundamento para relativizar a coisa julgada, considerando a Constituição como norma suprema.²⁰

O posicionamento do STF tem sido no sentido de que os atos jurisdicionais são passíveis de anulação quando inválidos e incompatíveis com a Constituição, não podendo continuar a produzir efeitos jurídicos. A coisa julgada não deve ser utilizada como fundamento para infringir dispositivos constitucionais. Deve-se compreender a importância dos princípios da segurança jurídica e da supremacia da Constituição na tentativa de se manter, na medida do possível, uma harmonia entre eles, sem, contudo, esquecer que a prerrogativa da supremacia é da Constituição e não do juiz.²¹

Não se pretende com essa discussão colocar em dúvida a autoridade do juiz quando da resolução dos conflitos, mas apenas ressaltar que o juiz é mero instrumento de aplicação do Direito legalmente instituído.

Se o juiz ou quem detenha a qualidade de julgador, como intérpretes da lei, têm o dever de negar aplicação a uma lei inconstitucional, como se pode admitir que a coisa julgada resultante de uma decisão inconstitucional possa continuar produzindo efeitos? A autoridade e a independência do juiz no exercício de suas atividades jurisdicionais não implicam dizer que suas decisões não são passíveis de controle.²²

Se não fosse possível verificar a legitimidade das decisões judiciais, não se poderia falar em efetividade da justiça e menos ainda em segurança jurídica, ainda que tais decisões já tivessem sido atingidas pela eficácia preclusiva da coisa julgada.²³

Não se pode esquecer que o dispositivo da sentença e a coisa julgada geram efeitos para ambas as partes. Isso significa que a pessoa que teve decisão favorável, provavelmente não será atingida pela irretroatividade da coisa julgada. Entretanto, a outra parte teve negada sua pretensão com fundamento em lei

²⁰ NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

²¹ *Ibidem*.

²² PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Controle de constitucionalidade*. 9.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

²³ NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

posteriormente declarada inconstitucional e, por isso, pode-se dizer que, nesse caso, a intangibilidade da coisa julgada teria prejudicado direitos subjetivos.²⁴

Há outra questão importante a ser analisada: o juiz, quando as partes não questionam a constitucionalidade da lei, deve fazê-lo de ofício. No entanto, o juízo de constitucionalidade *ex officio* pode ocorrer de forma implícita. Ou o juiz aplica a lei ou nega-lhe aplicação, sem, contudo, se pronunciar a respeito da sua constitucionalidade.²⁵

Quando ele nega aplicação à lei, verifica-se que a reconheceu como inconstitucional. Entretanto, ele pode aplicá-la, gerando dúvidas a respeito de sua constitucionalidade.

O entendimento esposado por Marinoni é no sentido de que a aplicação da lei ao caso, ainda que o juiz não expresse, significa o reconhecimento de sua constitucionalidade.²⁶ Por outro lado, pode ser que o juiz nem sequer tenha cogitado a questão constitucional, apenas aplicando a lei, sem analisá-la detidamente.²⁷

Nesses casos em que a questão constitucional não foi sequer analisada pelo juiz, a relativização da coisa julgada se faz necessária. Se o juiz se utiliza de uma lei inconstitucional para proferir sua decisão, sem ao menos fazer um juízo de valor sobre a sua legitimidade, cabe ao STF declarar a sua inconstitucionalidade, alcançando, inclusive, os atos anteriormente praticados.²⁸

A coisa julgada gera efeitos para as partes e também para todos os órgãos do poder público. Com base nesse entendimento, entende-se que se não é possível que os Poderes Legislativo e Executivo modifiquem decisões passadas em julgado, será menos ainda ao STF. Alega-se que o Poder Judiciário não pode modificar as próprias decisões após o trânsito em julgado, pois estariam violando o direito à

²⁴ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Controle de constitucionalidade*. 9.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

²⁵ NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

²⁶ 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.

²⁷ NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

²⁸ *Ibidem*.

imodificabilidade das decisões judiciais finais.²⁹ Não se trata, porém, de prejudicar ou resguardar direitos, mas de controlar a legalidade dos próprios atos.

O controle de constitucionalidade possui uma importância inquestionável para o Estado de Direito na medida em que impõe a observância na elaboração de todos os atos normativos aos preceitos constitucionais. No sistema constitucional brasileiro, o controle de constitucionalidade pode ser preventivo ou repressivo, sendo realizado, via de regra, pelo Poder Judiciário, o que não impede que os outros poderes da República possam também controlar a constitucionalidade dos atos normativos.³⁰

O controle preventivo é feito antes da entrada da lei ou ato normativo no ordenamento jurídico, de modo a evitar que a lei dita inconstitucional possa produzir qualquer efeito. O controle repressivo, por outro lado, objetiva retirá-la do sistema normativo, quando se verifica que a lei é inconstitucional e que não pode continuar a produzir efeitos jurídicos.³¹

O controle repressivo brasileiro é misto, pois pode ser realizado tanto pela forma concentrada, cuja competência é do Supremo Tribunal Federal, ou pela forma difusa, podendo ser realizado, além do STF, pelos juízes de primeira instância, incidentalmente, quando se decide pela não aplicação da norma eivada de inconstitucionalidade ou quando o juiz decide aplicá-la, reconhecendo-a como constitucional no julgamento de um caso concreto.³²

O controle de constitucionalidade é de competência originária do STF, como órgão guardião da Constituição, não sendo necessária a omissão por parte do juiz de primeira instância para que se decida pela inconstitucionalidade da norma, se for este o caso. Assim, cabe ao STF, se entender a norma inconstitucional, fazer com que cessem os seus efeitos jurídicos.³³

²⁹ 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.

³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de direito constitucional*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

³³ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

O STF, como mencionado é a cúpula do Poder Judiciário e órgão guardião da Constituição e por isso tem o dever de verificar a constitucionalidade das leis, ainda que após a decisão proferida em sede de controle difuso.³⁴

Nas lições de Theodoro Júnior; Faria:

“[...] Segundo nosso juízo é inimaginável uma franquia que viesse a colocar o judiciário acima da própria ordem constitucional. Um Estado que consentisse que alguém ou alguma autoridade pudesse se considerar livre para agir fora dos limites constitucionais, seria simplesmente um Estado “que não tem Constituição”³⁵.

A discussão acerca da questão ora apresentada, ou seja, conflito de princípios enaltece a necessidade de se estabelecer critérios que possibilitem a coexistência de ambos e haverá algumas situações em que isso não será possível, havendo a mitigação de um deles.

O ritmo acelerado com que as mudanças sociais acontecem, muitas vezes exige do operador do Direito respostas rápidas e eficientes. Nesse contexto, o controle de constitucionalidade é extremamente importante, porque funciona como um indicativo da medida adequada, estabelecendo quais condutas são esperadas do legislador e de toda a sociedade. Assim, a possibilidade de soluções arbitrárias será minimizada, pois tudo aquilo que ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição deverá ser considerado um abuso e ser imediatamente reprimido.³⁶

O controle de constitucionalidade pressupõe que quando houver dúvidas a respeito da legitimidade de determinada lei ou ato normativo, haverá necessidade de discutir a questão para então saber se a decisão judicial foi a correta. Reconhecer o direito a essa verificação pode colocar o jurisdicionado em situação de desigualdade, na medida em que for permitido a algumas pessoas e negado a outras em cujas situações já tenha se operado a eficácia da coisa julgada.³⁷

³⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. Senado Federal, 2010, art. 102, I, a.

³⁵ NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 159.

³⁶ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Controle de constitucionalidade*. 9.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

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

Nesse contexto, importante analisar o princípio da segurança jurídica, como sendo o princípio em que se baseia a imutabilidade das decisões judiciais transitadas em julgado.

1.1 A SEGURANÇA JURÍDICA COMO COROLÁRIO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Para que se possa fazer um estudo efetivo sobre a coisa julgada e as suas implicações práticas na estrutura jurídico-normativa, imprescindível a análise do princípio da segurança jurídica como um valor que contribuiu para a estruturação do direito positivo tal como está posto na ordem jurídica vigente.

O direito positivo surge como requisito indispensável à realização dos ideais a que se propõe a ordem jurídica, a qual busca por meio do direito positivado a concretização da certeza e segurança jurídicas, valores desejados pela sociedade e necessários na busca pela convivência pacífica.³⁸

A justiça e a segurança, dentre os valores que informam a ordem jurídica, são considerados uns dos mais importantes na realização do direito. Aquele por ser o elemento teleológico que justifica a criação das normas jurídicas e este por ser indispensável para pôr termo ao litígio, pois ainda que negue a pretensão de uma das partes, introduz a ideia de que a jurisdição foi prestada de maneira efetiva.³⁹

Entretanto, embora demonstrada a importância de ambos os princípios, nem sempre é possível a aplicação deles ao mesmo tempo. A tensão existente entre a justiça e a segurança, encontra-se no fato de que, como mencionado anteriormente, a positividade do direito se faz imprescindível para se alcançar maior segurança e quando uma norma é válida, os jurisdicionados se veem compelidos a cumpri-la, ainda que os ideais de justiça não tenham sido alcançados.⁴⁰

Essa noção de segurança, no entanto, é ampla, fazendo menção à segurança do direito à segurança jurídica, como preceitua José Afonso da Silva. Assim sendo, devido à exigência da positividade das normas, cabe aos operadores

³⁸ *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence./ Cármen Lúcia Antunes Rocha (Org.).* Belo Horizonte: Fórum, 2004.

³⁹ *Ibidem*

⁴⁰ *Ibidem.*

do direito avaliarem se os critérios de validade e coercibilidade instituídos pela Constituição foram cumpridos, dentre os quais se encontra o valor justiça.⁴¹

Por meio dos ideais de justiça tem-se que as normas gerais e abstratas, cuja aplicabilidade se impõe a todos que se encontrem em uma dada situação jurídica, garante a resolução dos litígios de forma igualitária, enquanto a segurança jurídica complementa o exercício do direito pela positividade, garantindo que os direitos subjetivos se tornem estáveis.⁴²

Segundo ensinamentos de Cármen Lúcia Antunes Rocha, a coisa julgada é compreendida como uma manifestação imprescindível da segurança jurídica, o que é capaz de revestir as decisões judiciais de uma imodificabilidade decorrente do trânsito em julgado, razão pela qual não há como discutir o instituto da coisa julgada sem analisar a segurança jurídica, princípio que está intrinsecamente ligado ao seu conceito.⁴³

A segurança jurídica é um direito consagrado na Constituição brasileira e até mesmo nos sistemas jurídicos que não a tem como fundamental, é reconhecida a importância que possui para que seja infundido nos jurisdicionados uma garantia de que o resultado obtido na sentença não será alterado.⁴⁴

Entretanto, dotar a segurança jurídica de valor fundamental na estrutura jurídico-normativa não a concebe como um princípio inapto a sofrer modificações, como preceitua Cármen Lúcia Antunes Rocha:

“[...] Mas a segurança jurídica não é imutabilidade, pois esta é própria da morte. A vida, esta, rege-se pelo movimento, que é próprio de tudo que vive. A sociedade, como o direito que nela e para ela se cria, é móvel. O que se busca é a segurança do movimento. Ele pode se produzir no sentido do incerto, o que é contrário ao direito, gerando desconforto e instabilidade para as pessoas.”⁴⁵

Em seguida, ela defende que o ser humano de tão instável que é internamente, necessita que ao menos nas relações que lhes são extrínsecas

⁴¹ *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence./ Cármen Lúcia Antunes Rocha (Org.).* Belo Horizonte: Fórum, 2004.

⁴² *Ibidem.*

⁴³ *Ibidem.*

⁴⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de direito constitucional. 6.ed.* São Paulo: Saraiva, 2011.

⁴⁵ *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence./ Cármen Lúcia Antunes Rocha (Org.).* Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 168.

possam se garantir contra imprevisibilidades, que causem dúvidas quanto ao seu futuro. Ela declara que nem sempre aquilo que for seguro será justo, mas certamente a insegurança será causa de injustiça na vida das pessoas.⁴⁶

É por meio da segurança jurídica que cada uma das pessoas possui certeza de seus direitos e deveres e da eficácia que os cerca, pois este é um princípio de ordem constitucional que configura o sustentáculo do ordenamento jurídico, visto que é a certeza do resultado e da impossibilidade de modificação que determina a composição da lide.⁴⁷

Segundo Afonso da Silva, por segurança jurídica se entende, o “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida.”⁴⁸

Para o autor supracitado, a característica básica da segurança jurídica é a certeza que os jurisdicionados possuem de que as decisões tomadas sob o império de determinada lei devem permanecer ainda que essas normas sejam posteriormente substituídas. Entretanto, o próprio autor, apesar de discorrer sobre a fundamentalidade do princípio, admite exceções quando estabelece que essa certeza é relativa, pois não se concebe diante da Constituição Federal de 1988 que os direitos sejam dotados de uma essencialidade a ponto de os colocar em um patamar superior ao da própria Constituição.⁴⁹

Entretanto, em um Estado de Direito em que a segurança jurídica não fosse reconhecida como um valor fundamental, a prestação da tutela jurisdicional restaria prejudicada.⁵⁰ Nesse sentido, tem-se procurado demonstrar que a busca pelo aperfeiçoamento no modo de se aplicar o direito, como se vê na percepção da necessidade de uniformizar a jurisprudência dos tribunais brasileiros, sobretudo pelo uso dos precedentes como forma de justificar a argumentação jurídica, configura

⁴⁶ *Constituição e segurança jurídica*: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence./ Cármen Lúcia Antunes Rocha (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2004.

⁴⁷ *Ibidem*.

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

⁴⁹ *Ibidem*, p. 434.

⁵⁰ 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.

uma importante evolução do Judiciário, garantindo, dessa forma, a tutela dos direitos subjetivos e a segurança jurídica.⁵¹

1.2 DECISÕES JUDICIAIS E JURISPRUDÊNCIA: CONTRIBUIÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Em se tratando de discutir os pontos principais de divergência jurisprudencial no que respeita à coisa julgada, mister se faz a análise da existência de uma teoria dos precedentes judiciais, de modo a justificar a aplicação da jurisprudência no sistema jurídico brasileiro. Nesse sentido, existe a tese de que em todo o ordenamento jurídico, no qual é proferida uma decisão judicial, existe uma teoria que aponta para a existência dos precedentes judiciais. Isso é, onde há decisão judicial há precedente judicial.⁵²

A reflexão em torno da utilização dos precedentes judiciais no cotidiano dos tribunais ganha espaço considerável quando se discute a necessidade de uniformização da jurisprudência no intuito de resguardar valores fundamentais como justiça e igualdade formal. Entretanto, verifica-se a dificuldade que os tribunais brasileiros encontram quando o assunto é a racionalização da argumentação jurídica e o uso dos precedentes.⁵³

Partindo dessa premissa, com base nos ensinamentos de Bustamante e Rodriguez analisar-se-á a situação em que se encontram os tribunais brasileiros, fazendo-se uma crítica ao modo como têm os julgadores se relacionado com estes conceitos, bem como se verificará a qualidade da justificação das decisões emanadas do Poder Judiciário.

Bustamante desenvolveu o seu estudo procurando descobrir se há uma teoria geral dos precedentes capaz de justificar suficientemente as decisões judiciais, sobretudo na tradição jurídica continental, em que se procura argumentar

⁵¹ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica do direito (brasileiro). São Paulo. FGV, 2013.

⁵² BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

⁵³ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica do direito (brasileiro). São Paulo. FGV, 2013.

sobre a capacidade que os precedentes judiciais possuem, como fonte do Direito, de influenciar na argumentação jurídica.⁵⁴

Os países da tradição jurídica continental ou *Civil Law*, dentre os quais se encontra o Brasil, passaram por importantes inovações, as quais introduziram os precedentes na estrutura jurídica, concebendo-os como nova fonte do Direito. Contudo, a dificuldade na aplicação dos precedentes subsiste, uma vez que se discute a respeito de sua força normativa, procurando compreender o grau com que os precedentes possuem vinculação.⁵⁵

Bustamante, no decorrer de sua obra, faz um estudo comparativo analisando os sistemas jurídicos e a aplicação dos precedentes judiciais na *Common Law* e na *Civil Law*. Embora no caso concreto cada um dos sistemas jurídicos tem as suas especificidades, o fundamento da aplicação da jurisprudência é o mesmo em ambos, possuindo semelhanças não apenas no que respeita à criação do direito, como também nos problemas a serem enfrentados para que a decisão judicial se torne legítima.⁵⁶

As diferenças que ainda podem existir entre os sistemas da *Common Law* e da *Civil Law*, segundo ele, são referentes ao grau com que o juiz se vinculará às leis nos dois sistemas, visto que ambos procuram a reformulação dos precedentes judiciais como um princípio que se utiliza de enunciados universais, cuja validade é geral, se aplicando a todos indistintamente. Com isso, deixa de fazer sentido a tese de que a *Common Law* encontra-se em sentido contrário ao da tradição jurídica continental.⁵⁷

A teoria dos precedentes judiciais deve estar apta a garantir certa estabilidade às decisões judiciais ao passo em que diminuiria a tensão existente entre elementos que são próprios do direito e fundamentais para a construção da jurisprudência.⁵⁸

O direito romano do período clássico apresenta grandes semelhanças com a *Common Law* inglês, maiores, inclusive, que com os próprios sistemas que surgiram

⁵⁴ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. São Paulo. FGV, 2013.

sob sua influência direta. A compreensão dessas semelhanças na análise do tema possui importância fundamental, uma vez que a simetria entre as estruturas de ambos os sistemas acabam influenciando direta ou indiretamente o método de aplicação do direito, bem como o argumento de que os juízes se utilizam para fundamentar suas decisões.⁵⁹

A *Common Law* é um sistema que se baseia na tradição, caracterizando-se pela sua fragmentação e por possuir um direito não codificado. As decisões judiciais são tomadas com base no costume reconhecido por aquele que possui o condão de dizer o direito. O costume, neste caso, não se refere ao costume reconhecido de determinada sociedade, mas sim, ao costume reconhecido pelos órgãos julgadores, introduzindo, assim, a ideia de um precedente judicial. Isso porque, a interpretação que foi dada a determinada norma na resolução de um caso possibilita que se adote o mesmo entendimento no julgamento de um caso semelhante, fortalecendo, assim, o costume.⁶⁰

Ao invés de se utilizar de abstração, adotando novos posicionamentos para cada situação específica, utiliza-se, com base em um caso concreto anterior, entendimento semelhante, que foi tomado por um julgador legitimado para tanto, confundindo, assim, a criação com a aplicação do direito. Isso ocorre porque em um caso idêntico houve reprodução do teor da decisão pelo juiz, havendo criação do direito apenas quando não houver um caso semelhante, caso em que o julgador deverá recorrer ao emprego da analogia.⁶¹

Rodriguez, no entanto, no estudo das feições do Judiciário brasileiro apontou para o fato de que o uso da abstração é uma característica presente no cotidiano dos tribunais brasileiros, fato para o qual ele apresenta crítica veemente, defendendo que a impessoalidade nos julgamentos, embora seja um atributo indispensável, não é tão observado na medida em que o jurista, geralmente, elege o seu entendimento como o correto.⁶²

Como já foi mencionado, o sistema jurídico atual não mais concebe a *Common Law* e a *Civil Law* como dois sistemas completamente opostos. Ao

⁵⁹ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. São Paulo: FGV, 2013.

contrário, a complexidade que emerge das relações jurídicas atuais exige na configuração do direito uma convergência entre esses sistemas, fazendo-se com que a estrutura de um funcione em certo grau de complementariedade em relação ao outro.⁶³

É nesse sentido que o Brasil tem feito uso dos precedentes nos moldes do sistema da *Common Law*, embora se saiba que a experiência no sistema brasileiro tem sido bem diferente, pois sua aplicação ainda é bem restrita em comparação com os da tradição anglo-saxã.⁶⁴

Os precedentes judiciais existem como consequência lógica da atividade jurisdicional e possui importância fundamental na medida em que determina no caso concreto a formação de decisões que servirão de paradigma para a solução de outros casos semelhantes. Ainda é possível perceber que com a adoção dos precedentes de forma a assegurar a evolução do direito brasileiro, garante-se também o respeito à segurança jurídica, uma vez que a uniformização da jurisprudência, consistindo o objetivo principal do uso dos precedentes, evitará que o jurisdicionado se surpreenda com decisões formadas unicamente por concepções pessoais do julgador, pois estará ele adstrito à igualdade formal.⁶⁵

Em cada ordenamento jurídico a produção dos efeitos dos precedentes judiciais se dará de uma forma específica, de acordo com as características próprias de cada sistema normativo. Interessa verificar, no caso do ordenamento jurídico brasileiro, se os precedentes judiciais possuem eficácia vinculante ou apenas tem o condão de tentar persuadir o julgador em decisões futuras. Embora a tendência seja de que as decisões jurisprudenciais tenham caráter apenas persuasivo, é prudente analisar os fundamentos que formaram o livre convencimento do juiz.⁶⁶

Com frequência, verifica-se nos tribunais a formação de decisões divergentes, inclusive nos tribunais superiores, que possuem o condão de uniformizar a jurisprudência para que os tribunais de primeira instância possam dirimir suas dúvidas quanto a seus posicionamentos contraditórios. Entretanto, a existência de contradição até mesmo nos tribunais superiores, não só permite que a

⁶³ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica do direito (brasileiro). São Paulo: FGV, 2013.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

divergência no juízo *a quo* permaneça, como também incentiva o surgimento de outras decisões divergentes, pois não haverá um posicionamento padrão a ser seguido.⁶⁷

A teoria dos precedentes deve ser entendida como uma possibilidade de garantir aos jurisdicionados certeza e satisfação na solução de suas contendas, devido à previsibilidade e segurança característicos da uniformização.⁶⁸

A decisão tomada à luz de um caso concreto sugere a formação de uma norma individual que foi precedida de uma norma geral, também denominada *ratio decidendi* e que constitui os fundamentos da decisão e a aplicação de todas as teses que contribuíram para que se chegasse à determinada conclusão, dando, assim, uma solução ao caso, solução esta que poderá ajudar na resolução de casos análogos.⁶⁹

Neste caso, em que o precedente é utilizado com uma atribuição externa, uma vez que é utilizado em casos semelhantes ao que o originou, é que faz sentido discutir a hipótese de vinculação da decisão, devido à capacidade de atingir um número indefinido de indivíduos.

Nesse contexto, Bustamante cita o *obiter dictum*, esclarecendo que podem ser encontrados na prolação de determinadas decisões alguns argumentos que em nada acrescentam na formação do convencimento do juiz, pois, sendo retirados em nada modificaria a norma jurídica individual. Argumenta-se terem como objetivo principal o esclarecimento para os julgadores a respeito da questão que está sendo discutida ou qualquer outra questão acessória ao julgamento.⁷⁰

Quanto ao *obiter dictum*, não há na doutrina um consenso a seu respeito, havendo a possibilidade dele ser acessório em um caso e principal em outro ou ser utilizado como interpretação que busque superar os precedentes judiciais de modo a consolidar a sua eficácia persuasiva.⁷¹

⁶⁷ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. São Paulo: FGV, 2013.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ibidem*.

Contrapondo ao entendimento de Bustamante a respeito da existência de precedentes judiciais em toda decisão judicial, Rodriguez apresenta uma crítica ao direito brasileiro, mais especificamente, aos atos do Poder Judiciário, descrevendo as falhas constantes dos tribunais brasileiros quanto ao modo de decidirem.

Para ele, a existência dos precedentes judiciais no direito brasileiro é recente, possuindo menos de 10 anos e sua aplicação é bem diferente daquela proposta pelo sistema da *Common Law*. Essa demora em se reconhecer a existência e importância dos precedentes judiciais, segundo o autor, decorre do fato de que os juristas não estão preocupados em rediscutir os fundamentos das decisões que serviram de paradigma, mas sim no resultado alcançado.⁷²

Isso é prejudicial para a evolução da jurisprudência, pois os juízes utilizam-se demasiadamente de argumentos de autoridade, adotando uma postura individualista e pouco racional, estando mais preocupados com suas impressões pessoais sobre o assunto e com tendência a naturalizar as soluções por eles já adotadas, impedindo, assim, que em nova interpretação possam alcançar outras soluções mais eficientes.⁷³

Bustamante procura demonstrar a tendência dos países da *Civil Law* fazerem uso no caso concreto de normas gerais e ao mesmo tempo abstratas, reproduzindo o teor das leis nas decisões.⁷⁴ Essa tendência também é criticada por Rodriguez, pois para ele a abstração das normas e da forma de interpretá-las, não permite que seja feito eficientemente um juízo de valor sobre o caso, reconhecendo o autor que a falha na jurisprudência dos tribunais brasileiros decorre, principalmente, do fato de que surgem por meio de súmulas e enunciados normativos e não pela análise e argumentação de casos que possam servir de paradigma.⁷⁵

Sustenta que não há por parte da justiça brasileira uma argumentação sistemática, visto que os operadores do direito estão mais preocupados com a autoridade, apontando que, mesmo quando citam em sua fundamentação autores

⁷² RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica do direito (brasileiro). São Paulo. FGV, 2013.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

⁷⁵ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica do direito (brasileiro). São Paulo. FGV, 2013.

que defendem a racionalidade da justificação jurídica, essas citações são feitas apenas com o intuito de demonstrar erudição, sem que se tenha deixado esses posicionamentos influenciar em seus argumentos.⁷⁶

Para Bustamante, enquanto na tradição anglo-saxã é dada uma maior importância à autoridade do órgão julgador, em que a questão do caso concreto se subsume ao caso invocado, nos países da tradição jurídica continental importam as razões do precedente para a argumentação jurídica.⁷⁷

Defende que a possibilidade das normas jurídicas, fruto da aplicação dos precedentes, poderem ser utilizadas de forma a justificar a fundamentação dos julgados posteriores constitui o objeto principal desta análise. Em outras palavras, para ele, a argumentação jurídica pautada no uso dos precedentes judiciais tende a tornar a aplicação do direito e a justificação das decisões mais justa e racional na medida em que a argumentação pela autoridade cede lugar à argumentação baseada na legitimidade dos atos judiciais.⁷⁸

Ao adentrar no estudo da doutrina de Rodriguez, na qual ele faz uma investigação sobre a atual situação dos tribunais brasileiros, de início se pode observar o seu inconformismo com o modo com que os juristas concebem a fundamentação de seus julgados. O autor demonstra a sua inquietação ao se verificar o uso recorrente pelos profissionais do direito de algumas expressões que pouco ou nada contribuem para justificar o porquê da aplicação de determinado posicionamento.⁷⁹

Dentre as expressões mais utilizadas e criticadas, Rodriguez citou os termos “copiosa”, “torrencial” e “pacífica”, que são empregadas de maneira exacerbada para qualificar a jurisprudência. Para ele, a jurisprudência na forma em que é explicitada por Bustamante, em que resta demonstrada a utilização dos

⁷⁶ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. São Paulo. FGV, 2013.

⁷⁷ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. São Paulo. FGV, 2013.

precedentes da *Common Law* exclui a necessidade de utilização dos termos acima mencionados.⁸⁰

Se houver um único caso que serve de paradigma para casos semelhantes, a menção ao caso que está servindo de padrão já é suficiente para julgamento da questão, sendo dispensável se utilizar daquelas expressões para externar que a decisão está sendo aplicada em função dos entendimentos jurisprudenciais. Pode ser, e é comum que isso aconteça, que em um mesmo tribunal haja interpretações distintas sobre a possibilidade de se utilizar determinado precedente ou se o caso invocado para solucionar a questão se encaixa ao caso concreto.⁸¹

Outra observação importante, é que ao se referir à copiosa e torrencial jurisprudência, utilizar a expressão “pacífica” em um mesmo contexto seria contraditório. A jurisprudência é formada, geralmente, por uma grande quantidade de julgados, mas isso não significa que tenha se dado de forma pacífica. Pode ter ocorrido reiteração de decisões em momentos distintos e até sentidos opostos, o que formaria jurisprudências divergentes sobre uma mesma situação.⁸²

Aliás, essa divergência jurisprudencial é fator determinante para a reflexão que ora se apresenta, visto que a aplicação dos precedentes judiciais visa, em primeiro plano, à uniformização da jurisprudência.⁸³

Bustamante considera que qualquer decisão passada que o juiz utilize para justificar a decisão presente pode ser considerada um precedente judicial, contudo, ele esclarece que as características, nesse ponto, são diferentes entre os países de tradição da *Common Law* e da *Civil Law*. O autor defende que na *Common Law*, para que o precedente possa ser utilizado é necessário que haja repetição dos fatos e que seja reconhecida a autoridade do juiz, para que então se verifique se houve uma *ratio decidendi* ou *obiter dictum*.⁸⁴

Se for caso de *ratio decidendi*, a decisão deverá ser no mesmo sentido, pois se entende que houve subsunção do caso concreto ao precedente, o que se

⁸⁰ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. São Paulo: FGV, 2013.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

assemelha à aplicação das súmulas nos tribunais brasileiros. Por outro lado, o *obter dictum* ocorre quando o caso concreto não se amolda perfeitamente ao precedente, possuindo, neste caso, apenas eficácia persuasiva.⁸⁵

Quanto à tradição jurídica continental, conforme ensinamento de Rodriguez os tribunais ainda precisam passar por alterações substanciais para que haja uma aplicação efetiva dos precedentes. Não há, segundo ele, uma atitude reflexiva por parte dos juristas na aplicação dos padrões decisórios o que torna inviável a aplicação de decisões com base nos precedentes, visto que estes demandam uma argumentação racional.⁸⁶

Conforme Rodriguez demonstra, a utilização do termo “jurisprudência” e a qualidade da argumentação jurídica são assuntos que têm causado inquietações e seu trabalho objetiva, principalmente, discutir os resultados obtidos em algumas pesquisas empíricas feitas com o intuito de responder a essas indagações.⁸⁷

O cerne dessas pesquisas está em avaliar a forma como pensam os juristas, principalmente, os julgadores dos tribunais superiores, que possuem, entre outras atribuições, a de solucionar os problemas controvertidos dos tribunais de primeira instância, com a tendência de transformar as decisões judiciais em paradigmas, criando dessa forma a jurisprudência, na medida em que as decisões se tornem reiteradas.⁸⁸

É importante averiguar o modo como os tribunais alcançam a reiteração dos julgados, formando a jurisprudência, fator que está afeto ao sistema político brasileiro, e o funcionamento da racionalidade jurisdicional é uma questão fundamental a se debater, visto que possui influência direta na segurança jurídica.⁸⁹

Ainda, Rodriguez critica os fatos que motivaram a reforma do Poder Judiciário, pois para ele essa reforma não se preocupou em criar oportunidades para melhorar a qualidade intrínseca do Judiciário, o que seria alcançado investindo na melhoria da argumentação jurídica. Segundo seu entendimento, essa reforma foi

⁸⁵ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

⁸⁶ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. São Paulo: FGV, 2013.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ *Ibidem*.

pensada para resolver questões referentes ao gerenciamento da estrutura do Judiciário, que está voltado a resolver as dificuldades quanto à baixa produtividade e à morosidade da justiça, tão somente.⁹⁰

O autor, em seu trabalho, procura demonstrar a importância da pesquisa empírica para a racionalidade jurídica, embora, dificilmente se encontre uma pesquisa empírica que esteja voltada para descobrir as razões que influenciaram os juízes no julgamento, bem como entender os motivos que levaram os julgadores a ter interpretações distintas sobre uma mesma questão.⁹¹

Rodriguez entende o modelo de racionalidade jurídica como sendo “o conjunto de raciocínios utilizados para resolver casos concretos a partir do direito posto, ou seja, do material jurídico à disposição do juízo.”⁹² Esses raciocínios podem ser investigados como objetos empíricos e filosóficos, aquele se baseando na observação da atuação dos juízes no caso concreto, enquanto os filosóficos traduzem a ideia de um dever ser, impondo uma análise crítica da realidade.

Rodriguez esclarece que a utilização da expressão “jurisprudência” é um indício de como funciona o direito brasileiro. Aduz que não está o operador do direito preocupado com a racionalidade da argumentação jurídica, mas apenas em colacionar ao caso concreto jurisprudências variadas que lhes são favoráveis e que não possuem a capacidade de convencer o julgador pela força do argumento, mas pela invocação de argumentos de autoridade, em que se busca impressionar pela erudição, demonstrando que aquela decisão é a única cabível ao caso.⁹³

Deve-se buscar na aplicação da jurisprudência uma argumentação que apele para a justificação de decisões judiciais, tornando-as o mais racional possível, visto que a fundamentação, neste caso, deve seguir padrões sistemáticos na aplicação do direito. Nesse sentido, tem-se que uma decisão pautada na justificação deve funcionar num contexto instrumental, pautado na capacidade de convencimento, e não instrumental na medida em que demonstra por meio da

⁹⁰ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. São Paulo. FGV, 2013.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² *Ibidem*, p. 65.

⁹³ *Ibidem*.

argumentação que a decisão apontada configura a mais adequada para solucionar a lide.⁹⁴

No caso dos advogados, sabe-se que seu maior objetivo é demonstrar que o seu cliente está com a razão, sendo, portanto, uma atividade dotada de estratégia. Contudo, sua argumentação não pode ser puramente estratégica, pois devem seguir determinado padrão, em que se impõe um ônus à argumentação.⁹⁵

Os argumentos de autoridade são característicos da *ratio decidendi*, nos moldes da Common Law.⁹⁶ Rodriguez, no entanto, defende que estão presentes nos tribunais brasileiros e que não há a preocupação em demonstrar que as leis e a doutrina estão adequadas para solucionar a questão em análise, pois seu interesse é apenas o de persuadir, não se limitando aos ônus argumentativos acima mencionados. Com isso, fica prejudicada a justificação, pois importa para este tipo de argumentação apenas o resultado, não se preocupando com o raciocínio utilizado para alcançá-lo.⁹⁷

A autoridade na argumentação encontra espaço, principalmente, em casos em que há controvérsia, uma vez que o julgador se baseará na autoridade para fundamentar a sua decisão, mas o que se observa é que, neste caso, não se procura justificar a decisão demonstrando ser a melhor alternativa para o caso, mas o que se verifica é a justificação das impressões pessoais do julgador e isso reflete o que na maioria das vezes acontece no Brasil.⁹⁸

Isso demonstra a necessidade de uma reflexão a respeito do papel dos tribunais no julgamento dos casos concretos, demonstrando que a aplicação dos precedentes configura uma necessidade, na medida em que a jurisprudência não tem conseguido, suficientemente, solucionar os litígios de maneira justa e, na medida do possível, pacífica.

⁹⁴ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. São Paulo. FGV, 2013.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. São Paulo. FGV, 2013.

A jurisprudência dos tribunais brasileiros tende a repetir decisões controvertidas, pois não há um padrão decisório na aplicação do direito, que é normalmente aplicado com base nas súmulas, cuja abstração não possibilita que se verifiquem com cautela as especificidades do caso concreto, o que implica na necessidade dos precedentes de forma a manter a jurisprudência uniforme.⁹⁹

Na tentativa de resolver essa situação, o novo Código de Processo Civil reconheceu a importância dos precedentes judiciais. Inclusive, o novo diploma processual apontou alguns casos em que os precedentes judiciais deverão ter eficácia vinculante. Busca-se, com tal medida, a uniformização da jurisprudência e a garantia de efetividade da jurisdição, primando pela igualdade e segurança jurídica dos jurisdicionados.¹⁰⁰

Embora, a discussão se refira à jurisprudência de forma geral, procura-se demonstrar a importância de se acatar, quando possível, determinadas teses que motivaram o juiz em seu julgamento, utilizando-se de decisões que têm sido frequentemente tomadas no sentido de relativizar a coisa julgada.¹⁰¹

Os precedentes judiciais, como visto, embora às vezes sejam dotados de eficácia persuasiva, podem ser adotados de forma a expandir as possibilidades de influir no julgamento em determinado sentido, buscando no futuro que esta tendência se torne a utilizada com mais frequência, ou seja, procura-se em determinados casos uma certa vinculação dos órgãos julgadores a algumas decisões jurisprudenciais.¹⁰²

Esse anseio é justificável, pois com a evolução da jurisprudência procura-se solucionar a maior quantidade possível de controvérsias, tentando, na medida do possível, abrigar as novas situações que eventualmente surjam na sociedade, sendo interessante analisar os motivos que levaram os tribunais a decidirem da mesma forma repetidas vezes, reconhecendo o direito que começa a surgir.¹⁰³

⁹⁹ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. São Paulo. FGV, 2013.

¹⁰⁰ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acessado em: 08 de agosto de 2015.

¹⁰¹ NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

¹⁰² BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

¹⁰³ *Ibidem*.

O caráter vinculante que se deseja na jurisprudência não significaria obrigar todo juiz a decidir no mesmo sentido, retirando sua independência. O que se procura é que em face de casos com o mesmo teor, que as normas possam ser aplicadas igualmente, enxergando uma nova vertente do direito, que não pode ser estanque, à medida que existe para responder aos anseios sociais.¹⁰⁴

O reconhecimento da importância dos precedentes judiciais já existe, embora ainda haja certa resistência quanto a sua utilização, o que impossibilita o aperfeiçoamento dos tribunais, tornando o sistema de precedentes incompleto e falho.¹⁰⁵ Pensando nisso, o legislador procurou formas de modificá-lo, corrigindo eventuais imperfeições e dando-lhe maior eficácia.

Muitas vezes, o precedente é aplicado, não por ter reconhecida a sua importância, mas pela demora na elaboração de alguma lei que seria utilizada para suprir determinada lacuna. Diante da lacuna, ao tribunal não resta alternativa senão aplicar uma decisão que já foi tomada em casos semelhantes.¹⁰⁶

Essa falta de uniformidade motivou as alterações trazidas pelo CPC/15 em relação aos precedentes, com a finalidade de aumentar a estabilidade das decisões judiciais.

O artigo 489 do novo CPC, § 1º, incisos, V e VI estabelece que a decisão para que seja considerada fundamentada deve, ao aplicar o precedente, apontar que os seus fundamentos se amoldam ao caso concreto sob apreciação, bem como para que o julgador possa negar precedente invocado pela parte precisará demonstrar que as situações são distintas ou que aquele entendimento já foi superado.¹⁰⁷

Com isso, procura-se demonstrar que o novo Código de Processo Civil procurou vincular algumas decisões judiciais no julgamento de casos análogos à aplicação dos precedentes judiciais, desde que se prove que não há distinção em relação aos dois casos. Tanto aplicando quanto negando aplicação, o juiz deve

¹⁰⁴ NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

¹⁰⁵ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. São Paulo. FGV, 2013.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acessado em: 08 de agosto de 2015.

fundamentar sua decisão, como ocorre com qualquer ato judicial, sob pena de nulidade.¹⁰⁸

Há ainda disposição expressa sobre o precedente nos artigos 926, § 2º e 927, § 5º do novo diploma processual, que determinam a observância na edição de enunciados de súmulas às circunstâncias fáticas do precedente, bem como a previsão de que os precedentes dos tribunais deverão ser públicos.¹⁰⁹

Diante do exposto, verifica-se que embora o direito brasileiro não tenha evoluído como outros sistemas normativos, como acontece, por exemplo com os países de tradição anglo-saxã, em que os precedentes fazem parte de sua realidade, a conscientização da necessidade de se adotar os precedentes nos julgados dos tribunais brasileiros está aumentado.

Não se sabe quando se terá uma aplicação efetiva dos precedentes, mas o novo Código de Processo Civil trouxe expressamente a possibilidade de utilização dos precedentes, visto que o novo diploma processual procura uniformizar os julgados, sobretudo dos tribunais superiores, com o fito de garantir maior estabilidade das decisões judiciais.

A segurança jurídica não é alcançada apenas quando se impede a rediscussão da coisa julgada, mas também nos casos em que é permitida a sua flexibilização pode haver certeza para os jurisdicionados, desde que a decisão prolatada se dê de forma padronizada, pois a segurança jurídica alcançada pela uniformização da jurisprudência é maior que a segurança alcançada pela inflexibilidade dos julgadores.¹¹⁰

Para se proteger a Constituição, deve-se ter consciência de que algumas vezes será necessário restringir alguns direitos, não por não serem importantes, mas porque o sistema jurídico não tolera desrespeito a preceitos constitucionais sob o preceito de se resguardarem direitos, até porque ela mesma dotou os indivíduos de tais direitos, razão pela qual o controle de constitucionalidade é fundamental para manter o sistema em harmonia.

¹⁰⁸ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acessado em: 08 de agosto de 2015.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. São Paulo. FGV, 2013.

2 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A disposição da norma constitucional em relação aos demais atos normativos, isto é, a hierarquia existente entre o constitucional e o infraconstitucional é o que justifica a necessidade de um controle efetivo dos atos produzidos pelo Poder Legislativo. Esse escalonamento normativo é imprescindível para nortear a conduta do legislador ordinário, pois em sua função legiferante encontrará na Constituição respaldo para a elaboração das leis e o embasamento necessário para formular seu conteúdo.¹¹¹

A supremacia constitucional decorre dessa hierarquia e está intimamente ligada à ideia de controle de constitucionalidade. Isso porque, a preponderância da Constituição Federal é necessária para se alcançar a devida proteção dos direitos e garantias fundamentais. Pensando nisso, o constituinte originário instituiu uma Constituição rígida, a fim de impossibilitar alterações em seu texto sem a observância a procedimentos específicos que ela própria estabelece como requisito à validade e eficácia dos atos normativos.¹¹²

O controle de constitucionalidade e a rigidez constitucional são ideias que se concatenam, pois, a supremacia constitucional configura um princípio imprescindível na ordem jurídica e para que possa ser respeitado, deve haver um controle efetivo dos atos judiciais.¹¹³

A Constituição Federal prevê em seu texto critérios que deverão ser rigorosamente observados na elaboração de qualquer espécie normativa. O processo legislativo é uma faceta do princípio da legalidade, pois não haverá exigibilidade de cumprimento quando as normas estiverem em desacordo com as regras de formulação, acarretando, assim, o inevitável controle repressivo pelo Poder Judiciário.¹¹⁴

Ao se controlar a constitucionalidade o que se pretende é verificar se os requisitos formais ou materiais estão compatíveis com o mandamento constitucional, podendo esse controle ser preventivo ou repressivo. O controle repressivo exercido

¹¹¹ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹¹² MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ *Ibidem*.

pelo Judiciário brasileiro é misto, visto que pode ocorrer tanto pela via concentrada (via de ação) como pela via difusa (via de exceção ou defesa), configurando este último tipo de controle objeto do presente estudo.¹¹⁵

Independente de qual seja o requisito a ser observado ou o tipo de controle a ser feito, a existência desse monitoramento é de extrema importância no ordenamento jurídico brasileiro, pois, instituído pelo Estado, configura limites à sua própria atuação e legitimação, sendo essencial para a configuração do Estado Democrático de Direito, pois para a manutenção da estrutura estatal é necessário que as regras sobre sua competência, composição e poderes estejam bem delineadas.¹¹⁶

Como mencionado anteriormente, o controle repressivo no sistema brasileiro é misto, sendo formado pelo controle difuso de constitucionalidade e pelo controle concentrado de constitucionalidade. Importa para esta pesquisa tão somente o controle difuso, entretanto, é importante apresentar breve comparação entre ambos os sistemas de controle para que se possa alcançar uma melhor compreensão do tema.

Controle de Constitucionalidade: Quadro Comparativo

Controle Difuso	Controle Concentrado
Controle que consiste em via de exceção ou defesa, caracterizada pela atribuição conferida ao julgador de analisar a constitucionalidade da norma incidentalmente, quando da resolução do caso concreto, sendo por isso, também denominado controle concreto.	Via de ação direta, cujo controle, realizado pelo STF, constitui o objeto principal da demanda. A arguição de inconstitucionalidade no controle concentrado tem caráter objetivo, não constituindo em análise de caso concreto, sendo denominado também controle abstrato.
Os efeitos da decisão em sede de controle difuso, via de regra, são <i>inter partes</i> , pois em caso de inconstitucionalidade da norma, ela continuará surtindo efeitos em relação às pessoas que não são parte na demanda.	Os efeitos da decisão no controle concentrado são <i>erga omnes</i> , pois a declaração de inconstitucionalidade da norma tem o condão, neste caso, de retirar o ato normativo eivado de vícios do ordenamento jurídico.

¹¹⁵ LEAL, Saul Tourinho. *Controle de constitucionalidade moderno*. 2.ed. Niterói: Impetus, 2012.

¹¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Fonte: elaborado pela autora a partir de Luís Roberto Barroso. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Demonstradas de modo sucinto as diferenças entre os tipos de controle de constitucionalidade, será objeto de discussão o controle difuso e, posteriormente, o controle incidental, conforme será demonstrado a seguir.

2.1 CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle difuso de constitucionalidade caracteriza-se pela permissão dada a todo e qualquer juiz ou tribunal, no exercício normal da jurisdição, de analisar a compatibilidade das leis e atos normativos ao que está disposto na Constituição, bem como negar aplicação às normas infraconstitucionais que estejam em desacordo com o que ela estabelece.¹¹⁷

Trata-se de um poder-dever conferido aos órgãos julgadores, por ser a Constituição a lei suprema do sistema normativo brasileiro, devendo, portanto, ser respeitada em todos os aspectos.

O Poder Judiciário foi instituído com a finalidade precípua de interpretar as leis e dizer o Direito, expondo de maneira clara e objetiva a intenção do legislador no processo de elaboração da norma. Contudo, nem sempre estará o juiz adstrito integralmente à norma, devendo, antes de aplicá-la ao caso concreto, fazer uma análise para ver se ela se amolda perfeitamente ao texto constitucional.¹¹⁸

A base do sistema de controle difuso é o reconhecimento da inconstitucionalidade de qualquer espécie normativa diante do caso concreto que foi submetido ao órgão julgador para apreciação, negando-lhe aplicação quando acatar a tese de inconstitucionalidade.¹¹⁹

Atualmente, a utilização do controle difuso está sendo amplamente difundida, pois existe o entendimento de que o julgador não poderá decidir sobre o mérito da questão antes de fazer uma análise detalhada da norma para verificar se

¹¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ FERREIRA, Olavo A. V. Alves. *Controle de constitucionalidade e seus efeitos*. 2.ed. São Paulo: Método, 2005.

está em consonância com a Constituição, ainda que não haja o questionamento das partes.¹²⁰

Depois de estudado o controle de constitucionalidade de modo geral, passa-se ao estudo detalhado do controle incidental, que é um controle que se realiza pela via difusa, apontando suas características principais, de modo a esclarecer a razão pela qual a controvérsia pende em relação a esse tipo de controle.

2.2 CONTROLE INCIDENTAL

Importante instrumento na garantia dos direitos subjetivos, o controle incidental ou *incidenter tantum* surgiu com a primeira Constituição da República, a Constituição de 1891 e seu uso encontra-se em constante expansão até os dias atuais.¹²¹

Muitas vezes, o controle incidental equivocadamente é entendido como sinônimo de controle difuso. O que ocorre, contudo, é que o controle incidental é realizado pela via difusa, pois, sendo a análise da constitucionalidade das normas uma função regular da jurisdição, o órgão julgador ao fazê-lo deve recusar aplicação à lei que, invocada para solucionar determinado litígio, está claramente eivada de vícios de inconstitucionalidade.¹²²

Embora o controle concentrado de constitucionalidade ou por via de ação direta seja amplamente utilizado, o controle incidental ganha força na medida em que é reconhecido como a principal, quiçá a única medida de que os indivíduos dispõem para suscitar a inconstitucionalidade da norma incidentalmente, isto é, no decorrer do processo de julgamento de sua pretensão.¹²³

O controle incidental também é conhecido como controle por via de exceção ou de defesa, pois, inicialmente, era utilizado quase sempre pelo réu como argumento que o eximisse do cumprimento da obrigação imposta com fundamento na lei dita inconstitucional. Isso era feito incidentalmente, pois o réu não atacava o

¹²⁰ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Controle de constitucionalidade*. 9.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

¹²¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹²² BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹²³ *Ibidem*.

próprio ato, mas esperava o juiz invocar determinada lei para a solução da lide e só então ele questionava a constitucionalidade da norma.¹²⁴

Atualmente, contudo, não se pode mais limitar a arguição de inconstitucionalidade no controle incidental a uma tese de defesa utilizada pelo réu. Tanto réu quanto autor pode questionar a aplicação da norma eivada de inconstitucionalidade, esquivando-se de seu cumprimento em caso de reconhecimento pelo juiz ou tribunal.¹²⁵

Com a supressão da autotutela e a insatisfação cada vez maior das pessoas, associada à incapacidade de resolver seus conflitos extrajudicialmente, verifica-se a quantidade exorbitante de processos não só na primeira instância, visto que muitos casos não encontram solução definitiva até chegarem à instância superior.¹²⁶

Os tribunais estão cada vez mais abarrotados de processos e, atualmente, a tendência é uma demanda crescente de casos em que se invoca a tutela jurisdicional, como se pode observar pelos dados do relatório apresentado pela Fundação Getúlio Vargas, em que foram analisados entre os anos de 1988 a 2009 1222102 processos que chegaram ao Supremo para serem julgados, sendo de 52 tipos diferentes de classes processuais.¹²⁷

Desses processos, analisados entre 1988 e 2009, verificou-se que 6199 foram de ordem constitucional, sobretudo no que respeita ao controle concentrado, 95306 ordinários, em que a Constituição atribuiu ao Supremo competência originária e 1120597 processos recursais, dentre os quais se encontram, principalmente, o Agravo de Instrumento e o Recurso Extraordinário.¹²⁸

Há algum tempo existia um equilíbrio entre os processos em trâmite no Supremo, possuindo praticamente a mesma quantidade de processos originários e recursais. Atualmente, como se pode depreender pela análise dos dados apresentados, verifica-se que o STF transformara-se em um tribunal quase que

¹²⁴ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹²⁵ LEAL, Saul Tourinho. *Controle de constitucionalidade moderno*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2012.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *I relatório Supremo em números: o múltiplo Supremo*. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<http://www.fgv.br/supremoemnumeros/relatorios/irelatoriodosupremoemnumeros0.pdf>> Acessado em: 10 de setembro de 2015.

¹²⁸ *Ibidem*.

exclusivamente recursal, visto que o número de ações originárias é ínfimo em comparação com a quantidade de recursos.¹²⁹

A Constituição Federal não menciona expressamente a necessidade do duplo grau de jurisdição em todo e qualquer processo, embora em seu artigo 5º, inciso LV estabelece que todos têm direito ao contraditório e a ampla defesa, podendo a parte se utilizar dos recursos cabíveis para cada situação.¹³⁰

A disposição constitucional acerca dos recursos está implicitamente possibilitando o duplo grau de jurisdição praticamente em todos os processos, nos quais é dado à parte sucumbente o direito de tentar reverter a situação que lhe é desfavorável. Com isso, tem-se a ideia de que o acesso ao STF deve ser livre em relação aos recursos e é por isso que a Constituição previu um sistema jurídico aberto, de forma a possibilitar a rediscussão dos casos pelas instâncias superiores.¹³¹

O que se objetiva com essa análise é demonstrar que o número de ações constitucionais, e de medidas liminares tramitando, tende a aumentar consideravelmente, o que implica dizer que, atualmente, a arguição de inconstitucionalidade tem sido na maioria das vezes suscitada pelo autor.¹³²

Além das partes, autor e réu, também é possível o enfrentamento da questão constitucional pelo Ministério Público, quando também seja parte ou esteja atuando como fiscal da lei, bem como por terceiros interessados que estejam intervindo legitimamente no processo.¹³³

Ao juiz ou tribunal, em qualquer grau de jurisdição, fica a incumbência de decretar a inconstitucionalidade de ofício quando não houver sido questionada pela parte. Há uma ressalva, entretanto, ao recurso extraordinário, no qual somente poderá ser arguida a inconstitucionalidade de ofício quando houver o prequestionamento e a arguição pela parte na instância ordinária.¹³⁴

¹²⁹ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *I relatório Supremo em números: o múltiplo Supremo*. Rio de Janeiro. 2011. Disponível em: <<http://www.fgv.br/supremoemnumeros/relatorios/irelatoriodosupremoemnumeros0.pdf>> Acessado em: 10 de setembro de 2015.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² LEAL, Saul Tourinho. *Controle de Constitucionalidade Moderno*. 2.ed. Niterói: Impetus, 2012.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

No controle de constitucionalidade pela via incidental não há limitações quanto às normas que podem ser discutidas, podendo ser exercido o controle em todos os níveis de poder, por todos os órgãos judiciais, de leis ou atos normativos secundários, em processos de qualquer natureza, qualquer que seja o procedimento ou o rito adotado.¹³⁵

É imprescindível para que ocorra esse tipo de controle que haja um conflito de interesses em análise. Isso significa dizer que não se procura com o controle incidental atacar a lei, pois a questão constitucional não se configura como o objeto principal da demanda. É uma questão prejudicial do mérito, visto que no caso concreto busca-se tão somente resguardar direitos que certamente seriam afetados pela aplicação da norma, devendo o juiz decidir primeiro sobre a sua compatibilidade com a Constituição e logo após resolver a pretensão da parte.¹³⁶

Como já dito, a arguição da inconstitucionalidade no controle incidental é cabível tanto ao juízo monocrático de primeiro grau quanto aos tribunais, embora essa atribuição dos tribunais seja mais restrita, uma vez que estão sujeitos à cláusula de reserva de plenário. Essa cláusula, prevista no artigo 97 da Constituição Federal, exige um quórum qualificado para que o tribunal possa decretar a inconstitucionalidade de uma lei, que é a maioria absoluta dos seus membros.¹³⁷

A exigência da maioria absoluta para que os tribunais possam decidir sobre a (in)constitucionalidade da norma encontra amparo no fato de que todas as normas vigentes são presumivelmente constitucionais, tanto que para o reconhecimento da constitucionalidade, não há necessidade de submeter a questão à reserva de plenário.¹³⁸

A cláusula de reserva de plenário não configura um princípio absoluto, pois há exceção da necessidade da maioria absoluta quando a questão da inconstitucionalidade já tenha sido decidida pelo plenário do STF ou pelo menos

¹³⁵ FERREIRA, Olavo A. V. Alves. *Controle de constitucionalidade e seus efeitos*. 2.ed. São Paulo: Método, 2005.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹³⁸ *Ibidem*.

discutida no tribunal de origem. Com isso, evita-se a morosidade dos atos jurisdicionais, primando pelo princípio da celeridade e pela desburocratização.¹³⁹

Os efeitos do controle incidental são *inter partes*, podendo o STF realizar esse controle e submeter a declaração de inconstitucionalidade ao Senado Federal, conforme artigo 52, X da Constituição Federal, que por meio de resolução, poderá suspender a execução da lei, transformando os efeitos *inter partes* em *erga omnes*.¹⁴⁰

A edição de resolução suspensiva é um ato discricionário do Senado. Entretanto, caso decida editá-la, não poderá modificar seu entendimento e a declaração de inconstitucionalidade no controle incidental passará a ter efeitos vinculantes.¹⁴¹

Atualmente, o artigo 52, inciso X da Constituição tem alcance reduzido, pois o STF quando diante de questão de repercussão geral e observados os requisitos exigidos, poderá editar Súmula Vinculante sobre a norma em apreciação, que terá efeitos *erga omnes* sem a necessidade do crivo do Senado Federal, evitando-se dessa forma a demora na prestação jurisdicional e a multiplicidade de processos repetitivos.¹⁴²

A declaração de inconstitucionalidade feita incidentalmente possui efeitos *ex tunc* para o caso concreto, pois tal declaração tem o condão de desfazer o ato viciado, retroagindo ao momento de seu surgimento, uma vez que é nulo e desprovido de eficácia jurídica.¹⁴³

Excepcionalmente, porém, como no caso da resolução suspensiva do Senado, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade feitos incidentalmente não retroagem ao momento de criação do ato, sendo, portanto, denominados *ex nunc*. Essa exceção pode ser justificada também quando em nome da segurança jurídica, razões de ordem pública justifiquem a irretroatividade de tais atos.¹⁴⁴

¹³⁹ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁴⁰ FERREIRA, Olavo A. V. Alves. *Controle de constitucionalidade e seus efeitos*. 2. ed. São Paulo: Método, 2003.

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Entretanto, essa concepção da capacidade do Senado Federal editar a resolução suspensiva, transformando a eficácia *ex tunc* em *ex nunc* é criticada por alguns autores, dentre os quais, encontra-se Gilmar Mendes. Segundo alega, a resolução suspensiva do Senado se baseia em razões de origem histórica, não havendo razões para subsistir na ordem jurídica atual.¹⁴⁵

Gilmar Mendes defende que não há razão para a existência do controle misto de constitucionalidade, devendo ao STF ser dada a possibilidade de fazer o controle de constitucionalidade de forma exclusiva, como acontece no controle concentrado. Assim, a eficácia das decisões seriam *erga omnes* e *ex tunc*, não havendo necessidade da participação do Senado Federal.¹⁴⁶

Independente das concepções existentes quanto as características do controle de constitucionalidade, bem como das vantagens e desvantagens em cada um desses sistemas, é inquestionável a importância do controle como instrumento fundamental para se garantir o respeito à norma constitucional e, conseqüentemente, aos direitos fundamentais por ela instituídos.¹⁴⁷

Com isso, sendo a coisa julgada o objeto principal dessa pesquisa, como uma garantia instituída pelo texto constitucional, no próximo capítulo será explicitada a definição de coisa julgada e demonstradas suas principais características, bem como analisados os efeitos da decisão no controle difuso de constitucionalidade.

¹⁴⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de direito constitucional*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

3 A COISA JULGADA E OS EFEITOS DA DECISÃO NO CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE

O objetivo deste capítulo é apresentar o conceito de coisa julgada e a sua importância para o Estado de Direito como forma legítima de impedir a eternização dos conflitos, impondo limites à possibilidade de impugnar as decisões judiciais. Na mesma oportunidade, será estabelecida a diferença entre coisa julgada formal e material, além de demonstrados os seus limites objetivos e subjetivos, bem como os efeitos da decisão judicial em relação ao referido princípio. Para tanto, serão abordados os artigos do Código de Processo Civil de 1973 a respeito do tema, fazendo correlação, sempre que necessário, com as disposições trazidas pelo novo Código de Processo Civil, a Lei 13.105/2015.

3.1 O SENTIDO DE COISA JULGADA

Antes de adentrar especificamente no conceito de coisa julgada, necessária a abordagem da estrutura estatal vigente, a qual impossibilita o exercício da autotutela pelos indivíduos, tomando unicamente para si o *jus puniendi*.¹⁴⁸

Isso significa que diante de um conflito de interesses, qualquer pessoa que possua uma pretensão e encontre resistência da outra parte na satisfação de sua demanda, deve procurar a tutela do Estado para a solução da controvérsia, que o fará por meio do Poder Judiciário.

Diante de situações conflitantes levadas ao conhecimento do juiz, deverá ele na análise do caso e fundamentadamente proferir uma decisão, com a incumbência de pôr fim ao litígio. Essa decisão possui caráter vinculante, visto que todos que se encontrem na relação jurídica controvertida devem cumpri-la, restabelecendo, assim, a harmonia das relações sociais e garantindo segurança aos jurisdicionados.¹⁴⁹

O artigo 458 do Código de Processo Civil de 1973 estabelece os componentes da sentença resolutive de mérito, a saber: o relatório, que contém a descrição dos fatos ocorridos no processo; a fundamentação, que engloba as questões de fato e de direito da lide e por fim, o dispositivo, que é o momento em

¹⁴⁸ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

¹⁴⁹ MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

que o julgador resolverá a contenda, dando ou negando provimento à pretensão da parte.¹⁵⁰

Entretanto, embora o provimento jurisdicional, nesse momento, já possua o condão de obrigar a sua observância, é importante ressaltar que a estrutura jurídico-normativa brasileira possui como característica básica o duplo grau de jurisdição, que possibilita à parte sucumbente recorrer das decisões proferidas pelo juiz de primeiro grau. Como a solução do caso ainda não é definitiva, cabe à parte que deseja modificar a decisão levar o caso às instâncias superiores para julgamento.¹⁵¹

Enquanto não se esgotam todas as possibilidades de interposição de recursos contra a decisão proferida, diz-se que não houve prestação jurisdicional, pois ainda não foi dada uma resposta definitiva à controvérsia. Conforme entendimento esposado por Mourão, a “sentença” sujeita a impugnações é mera situação jurídica, tornando-se sentença propriamente dita apenas quando se tornar imutável, estando a partir de então abarcada pela *res iudicata*.¹⁵²

O instituto da coisa julgada surge como forma de assegurar força à decisão proferida, que em dado momento não se sujeitará mais a nenhum tipo de recurso, visto que a possibilidade de modificações não pode se prolongar no tempo, sob pena de instabilidade e desconfiança nas soluções dadas pelo Estado, com a consequente reutilização da autotutela pelos indivíduos.

O conceito de coisa julgada pode ser encontrado em muitas doutrinas sobre o tema, como também se encontra expressamente no artigo 6º, § 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que define o instituto como “a decisão judicial de que já não caiba recurso”.¹⁵³

Muito se discute na doutrina a respeito da coisa julgada, buscando-se compreender os seus limites. Há bastante divergência sobre o assunto, uma vez que se discute se apenas o efeito declaratório da sentença se sujeita à coisa julgada, posicionamento que diverge, neste ponto, do entendimento de autores como, por

¹⁵⁰ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acessado em: 15 de agosto de 2015.

¹⁵¹ MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

¹⁵² MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

¹⁵³ BRASIL. *Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acessado em: 15 de agosto de 2015.

exemplo, Liebman, que defende que todos os efeitos da sentença estão sujeitos à eficácia preclusiva da coisa julgada, sendo essa última posição a mais aceita no ordenamento jurídico brasileiro.¹⁵⁴

A ideia defendida por Liebman, que está descrita no CPC de 1973 em seu artigo 467, considera a coisa julgada como a própria eficácia da sentença e não apenas um efeito em si, o que, para ele, é fundamento de ordem jurídica suficiente para justificar a imutabilidade da decisão.¹⁵⁵

O fundamento da coisa julgada encontra-se na Constituição e apesar da dissonância existente quanto à possibilidade de discussão da decisão acobertada pela coisa julgada, é uníssono na doutrina e jurisprudência a importância do instituto para o equilíbrio das relações sociais e adequada administração da justiça, impedindo que a mesma questão seja apreciada infinitas vezes, causando inseguranças e contradições.¹⁵⁶

Em que pese haver posições em sentido contrário, é entendimento dominante a natureza processual da coisa julgada, que ocorre apenas devido ao surgimento da relação jurídica controvertida, não fazendo parte da essência material do ato, pois sua existência só tem razão de ser quando diante de situações já definidas, com finalidade de evitar a perpetuação do litígio.¹⁵⁷

A coisa julgada é fundamental para evitar as incertezas decorrentes da lide, dando soluções definitivas às partes. Configura, no entanto, uma garantia constitucional relevante, cuja abrangência deverá ser analisada cuidadosamente.

A divergência sobre a preponderância da segurança jurídica ou da supremacia da Constituição tende a permanecer, mas ao traçar os limites do instituto da coisa julgada objetiva-se, no mínimo, encontrar certo grau de flexibilidade nas relações que podem ser prejudicadas ao se adotar uma solução estanque e imutável.¹⁵⁸

¹⁵⁴ MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ 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.

¹⁵⁷ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

3.1.1 COISA JULGADA FORMAL

Os contornos alcançados pela coisa julgada estão bem delineados no ordenamento jurídico brasileiro. A própria legislação concebe o instituto da coisa julgada como uma garantia de certeza e segurança dos provimentos jurisdicionais finais.¹⁵⁹

Toda decisão judicial está sujeita à coisa julgada formal, mas, ao contrário do que ocorre com a coisa julgada material, ela funciona como uma técnica processual, visto que seus efeitos se operam exclusivamente dentro do processo.¹⁶⁰

Como se trata de uma questão endoprocessual, a coisa julgada formal não impossibilita a discussão do objeto daquela sentença em outra ação, pois os efeitos dessa imutabilidade somente operam no processo cuja sentença foi proferida.¹⁶¹

A imutabilidade da decisão judicial formada pela existência da coisa julgada formal pode ocorrer por várias razões. A parte pode ter se utilizado de todas as vias recursais possíveis ou ter perdido o prazo para apresentar sua impugnação ou, ainda, ter desistido do recurso, renunciando sua pretensão, casos em que se operará a preclusão.¹⁶²

Ocorrendo a preclusão pelas razões supracitadas, a sentença se tornará irrecorrível e o processo acabará por ser extinto, pois não haverá possibilidade das instâncias superiores alterarem o dispositivo da sentença.

3.1.2 COISA JULGADA MATERIAL

Tratando a coisa julgada formal da impossibilidade de impugnar a decisão no mesmo processo em que foi prolatada, a coisa julgada material, por sua vez, refere-se à impossibilidade de rediscutir o objeto da demanda em outro processo.¹⁶³

Aqui, pode-se dizer que houve o julgamento do mérito, pois a prestação jurisdicional foi efetivada. Não houve preclusão por inércia das partes, mas sim

¹⁵⁹ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte : Fórum, 2008.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ *Ibidem*.

¹⁶² MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte : Del Rey, 2005.

¹⁶³ *Ibidem*.

porque o órgão jurisdicional, após regular processamento do feito, decidiu sobre a questão, pondo fim ao litígio.¹⁶⁴

Essa, portanto, é a forma mais efetiva de garantia contra impugnações posteriores, pois, independente da decisão judicial ser justa ou injusta, ela não poderá ser rediscutida em julgamentos futuros. A previsão da coisa julgada material encontra-se no artigo 467 do CPC/73, que expressamente garante a indiscutibilidade do caso passado em julgado.¹⁶⁵

3.2 LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA

Após formado o conceito de coisa julgada, bem como estabelecida a diferenciação entre coisa julgada formal e material, mister se faz a análise do instituto no que diz respeito à indiscutibilidade do conteúdo da decisão para que se possa delimitar os contornos nos quais seu efeito opera.

Essa verificação se faz necessária devido à falta de clareza no conceito trazido pelo artigo 467 do CPC/73, que ao se referir à coisa julgada como “a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença”, não esclarece suficientemente a extensão dos efeitos do ato transitado em julgado.¹⁶⁶

Para traçar esses limites, objetivamente, recorre-se aos elementos da sentença, já mencionados anteriormente, no intuito de compreender o momento exato em que a coisa julgada irá se manifestar. O relatório, por possuir a finalidade apenas de descrever os fatos ocorridos no processo, bem como trazer informações importantes para a composição do litígio, não se sujeita à coisa julgada, pois não há sentido em garantir imutabilidade a um ato que não possui conteúdo decisório.¹⁶⁷

Entretanto, quando a discussão é sobre os fundamentos da decisão, a questão é polêmica tanto na doutrina brasileira quanto na estrangeira. De um lado, há os defensores da possibilidade da autoridade da coisa julgada alcançar os

¹⁶⁴ MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte : Del Rey, 2005.

¹⁶⁵ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Código de Processo Civil. Brasília, 1973.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acessado em: 15 de agosto de 2015.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

fundamentos da decisão e por outro lado, há uma corrente que defende que apenas o dispositivo da sentença é que se sujeita a tal instituto.¹⁶⁸

Os adeptos da teoria que defende a extensão da coisa julgada aos fundamentos da decisão, dentre os quais se encontra Savigny, alegam que ampliar os efeitos do instituto da *res iudicata* configura uma maior proteção dos interesses que o princípio procura resguardar.¹⁶⁹

Defendem, portanto, que quanto maior a extensão dos efeitos da coisa julgada, maior será a efetividade da justiça, garantindo maior celeridade e economia processual, bem como diminuindo o potencial litigioso das demandas e a contradição das decisões, pois se procurará em julgamentos futuros observar o caso já passado em julgado.¹⁷⁰

Além do mais, existe a dificuldade em se estabelecer os liames dos fundamentos e da decisão. Estando ambos intimamente ligados, fica difícil distingui-los, pois é entendimento pacífico na doutrina que o dispositivo é mera consequência lógica dos motivos, uma vez que a decisão judicial sem fundamentação não possui aptidão para a produção de efeitos jurídicos válidos, por violação ao artigo 93, IX da Constituição Federal.¹⁷¹

Quanto à restrição dos efeitos da coisa julgada ao dispositivo da sentença, a principal discussão envolve o binômio segurança jurídica - justiça da decisão. Isso porque com a ampliação do referido instituto também aos fundamentos da decisão, alcançará para as partes uma maior estabilidade, ao passo que sua restrição irá prejudicar a segurança, beneficiando a justiça, visto que os envolvidos no litígio terão possibilidades maiores de impugnar a decisão.¹⁷²

Procura-se ainda demonstrar que não há necessidade de se aplicar a *res iudicata* a todo o conteúdo da decisão, mas tão somente àquele que foi objeto de questionamento pelas partes, isto é, a questão principal do processo, que foi levada ao conhecimento do juiz para julgamento, não sendo razoável estender os efeitos do

¹⁶⁸ MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

¹⁷² *Ibidem*.

caso julgado a questões incidentes, que servirão apenas para esclarecimento da questão principal.¹⁷³

3.3 LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA

Traçados os limites da coisa julgada ao conteúdo da decisão, imprescindível estabelecer os liames do instituto em relação aos sujeitos do processo, esclarecendo as partes que estarão impossibilitadas de suscitar a questão em julgamentos futuros.¹⁷⁴

Para isso, também é de suma importância fazer uma análise sobre os terceiros e a possibilidade da coisa julgada afetá-los, direta ou indiretamente, quando hajam intervindo legitimamente no processo ou possam ter seus direitos subjetivos afetados pela situação jurídica decorrente do litígio.

Embora eficácia da sentença e *res iudicata* são conceitos que não se confundem, existe um liame entre ambos e, quando a eficácia da sentença possuir a capacidade de atingir terceiros, ainda que de forma indireta, os efeitos da coisa julgada deverão também alcançá-los.¹⁷⁵

O artigo 472 do CPC/73, em sua primeira parte, define os limites subjetivos da coisa julgada ao estabelecer que “a sentença faz coisa julgada entre as partes às quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros”.¹⁷⁶ Essa é a regra no ordenamento jurídico vigente, entretanto, deve ser analisada com cautela, visto que comporta exceções. Nem todas as partes se sujeitam aos efeitos da coisa julgada, bem como não se pode dizer que todos os terceiros estão deles excluídos.¹⁷⁷

O diploma processual ao estabelecer que terceiros não poderão ser prejudicados pela sentença transitada em julgado, primou pelos ideais de justiça, buscando resguardar os direitos de quem não participou do processo e não tenha interesse na demanda.¹⁷⁸

¹⁷³ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

¹⁷⁴ MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

¹⁷⁵ *Ibidem*.

¹⁷⁶ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Código de Processo Civil. Brasília, 1973.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acessado em: 15 de agosto de 2015.

¹⁷⁷ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

Já se sabe que a discussão em relação aos limites subjetivos da coisa julgada se refere às partes e aos terceiros, contudo, a conceituação desses sujeitos processuais constitui premissa básica para a compreensão do tema.

A relação jurídica pode ser tanto de cunho material como processual. A relação material envolve a contenda em si, na qual uma das partes não consegue satisfazer sua pretensão por meios extrajudiciais e então instaura uma demanda contra a parte que ofereceu resistência. Com isso, uma nova relação, agora processual, será formada com a finalidade de solucionar o litígio, garantindo-se às partes os meios disponíveis para solução do caso.¹⁷⁹

As partes que normalmente constituem a demanda, autor e réu, são aquelas pessoas que serão diretamente afetadas por ela, isto é, a parte que possui determinada pretensão e a outra que a negou. Entretanto, na relação jurídica processual podem surgir novas pessoas que não fizeram parte da relação jurídica material, como é o caso do assistente simples, que é parte no processo, mas não na demanda, sendo considerado sujeito interessado.¹⁸⁰

A legitimação ordinária é a regra, cujos sujeitos da relação processual serão os mesmos da relação material. Entretanto, há situações em que é permitido que um sujeito alheio à relação material possa posteriormente integrar o processo, casos em que há o reconhecimento da legitimidade extraordinária. Na legitimação extraordinária encontra-se como espécies a substituição processual, a representação processual, bem como a figura do assistente simples, supracitado.¹⁸¹

Esclarecidas as partes do processo, fácil se torna a constatação das que estarão sujeitas à coisa julgada. As partes que instauraram o processo, assim como aquelas que sejam chamadas no seu curso para compor o polo ativo ou passivo da demanda, bem como nos casos de intervenção de terceiros, quais sejam, chamamento ao processo, denúncia à lide e nomeação à autoria, estarão acobertados pelo manto da *res iudicata*.¹⁸²

Assim também é o caso da substituição e representação processuais. A única parte que não se sujeitará à autoridade da coisa julgada é o assistente

¹⁷⁹ MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

¹⁸⁰ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² *Ibidem*.

simples, pois, ao contrário do assistente litisconsorcial, não compõe a relação jurídica material e por ser parte apenas no processo não está protegido pelo instituto.¹⁸³

Há uma crítica da doutrina quanto à dicção do artigo 472 do CPC/73, que estabelece em sua segunda parte que os terceiros, nas ações que envolvem o estado das pessoas, que sejam citados em litisconsórcio necessário, serão atingidos pela coisa julgada. Contudo, conforme entendimento da doutrina majoritária, dentre as quais se encontra Eduardo Talamini, não se trata de estender os efeitos da coisa julgada a terceiros, uma vez que citados para compor a demanda, deixam de ser pessoas interessadas, passando a constituir partes do processo.¹⁸⁴

O conceito de terceiro é determinado pela distinção daquele que é parte, pois todo aquele que não seja parte no processo ou que tenha em algum momento deixado de sê-lo é considerado terceiro, visto não ter participado de qualquer ato que garantisse sua ampla defesa ou contraditório, além de não ter contribuído para o convencimento do juiz, pois não há interesse algum na demanda.¹⁸⁵

Importante ressaltar, contudo, que não é o fato de ser um terceiro que exclui seu interesse na demanda. Há casos em que o terceiro poderá ser prejudicado pelo provimento jurisdicional, devendo, portanto, se dispor dos meios necessários para defender seus interesses, estando, assim, sujeito ao efeito preclusivo da coisa julgada.¹⁸⁶

3.4 EFEITOS DA DECISÃO JUDICIAL QUANTO À COISA JULGADA

Após regular processamento do feito, observado o devido processo legal, objetiva-se receber do órgão julgador uma sentença de mérito, ou seja, uma decisão que porá fim ao litígio, dizendo o direito, uma vez que acolherá ou rejeitará o pedido do autor.¹⁸⁷

Com isso, dá-se a parte sucumbente o direito de recorrer da decisão proferida no intuito de modificá-la a seu favor. Passado o prazo de recurso, com ou

¹⁸³ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

¹⁸⁴ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

¹⁸⁵ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

¹⁸⁶ *Ibidem*.

¹⁸⁷ MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

sem modificação do mérito, ainda que a parte não tenha se utilizado do direito de recorrer, diz-se que a decisão prolatada nos autos foi acobertada pelo trânsito em julgado, o que torna impraticável impugnação posterior.

A eficácia subjetiva da coisa julgada, via de regra, não tem a capacidade de afetar terceiros, pois é limitada apenas às partes que estão litigando, ou seja, alcançam somente o autor e o réu da demanda. Quanto à eficácia objetiva, é acobertado pela autoridade da coisa julgada apenas o que foi objeto do pedido da parte e o que foi decidido no julgamento da lide, pois se a própria decisão não pode se estender àquilo que não foi objeto do pedido formulado, não há razão para a coisa julgada o sê-lo.¹⁸⁸

Sendo a questão prejudicial de constitucionalidade um atributo necessário para encontrar uma solução adequada e justa para pôr termo à lide tem-se que por previsão expressa do Código de Processo Civil vigente não está sujeita aos limites objetivos da coisa julgada, assim como os fundamentos da decisão. Em outras palavras, entende-se que a questão constitucional no controle incidental não se sujeita ao efeito preclusivo da coisa julgada.¹⁸⁹

Importante ressaltar que segundo entendimento dominante, inclusive adotado pelo STF, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo encontra-se no campo da nulidade, visto que a lei não se torna constitucional ou inconstitucional, sendo essa uma característica que a acompanha desde o seu surgimento. Isso quer dizer que a decisão que reconheceu a inconstitucionalidade é declaratória, pois está apenas declarando um vício que já existia anteriormente. Os efeitos dessa decisão deverão ser retroativos ao momento de formação da lei, não podendo ser exigido o cumprimento da obrigação imposta.¹⁹⁰

Haverá alguns casos em que a declaração de inconstitucionalidade não deverá afetar todas as situações já constituídas, pois se assim fosse alguns princípios imprescindíveis para a ordem constitucional teriam que ser sacrificados. O que se deve verificar é a possibilidade de se fazer uma ponderação e se for o caso declarar a inconstitucionalidade da norma sem a necessidade de se pronunciar a

¹⁸⁸ MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

¹⁸⁹ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

¹⁹⁰ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

respeito da nulidade, como já foi admitido, excepcionalmente, pela jurisprudência do STF.¹⁹¹

3.5 A COISA JULGADA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A discussão a respeito da coisa julgada não é novidade no sistema normativo brasileiro, pois mesmo nos institutos processuais anteriores já se discutia a possibilidade dos efeitos da coisa julgada atingir ou não os motivos da decisão. Foi defendido durante algum tempo, inclusive por Savigny, que todos os elementos processuais, ainda que não fizessem parte do fundamento principal do processo, mas que tivessem contribuído para a decisão final deveriam se sujeitar aos efeitos da coisa julgada.¹⁹²

Esse posicionamento foi adotado por algum tempo pelo ordenamento jurídico brasileiro, até que com a aprovação do Código de Processo Civil de 1973, ficou estabelecido que a coisa julgada apenas deveria ser aplicada à lide, nos limites daquilo que foi pedido pela parte e decidido pelo juiz, não se aplicando às questões incidentais.¹⁹³

Ambas as posições possuem justificativas plausíveis, pois com a limitação da coisa julgada à questão principal, procura-se alcançar a justiça e também certa estabilidade nas relações processuais, ao passo que com a extensão dos efeitos da coisa julgada à questão prejudicial, procura-se alcançar uma maior efetividade da justiça, evitando a morosidade, pois serão em quantidade menor as questões que estarão sujeitas a impugnações.¹⁹⁴

O Código de Processo Civil de 1973 preceitua que a coisa julgada deve ser aplicada apenas ao dispositivo da sentença, estabelecendo seus limites objetivos,

¹⁹¹ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁹² MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa Julgada*. Belo Horizonte : Fórum, 2008.

¹⁹³ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Código de Processo Civil. Brasília, 1973.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acessado em: 15 de agosto de 2015.

¹⁹⁴ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa Julgada*. Belo Horizonte : Fórum, 2008.

primando, dessa forma, pela segurança jurídica, na medida em que se esclarece até que ponto é possível rediscutir o objeto da sentença.¹⁹⁵

O Novo Código de Processo Civil, contudo, modificou novamente essa questão. Embora em seu artigo 504, estabeleça que os motivos da decisão não fazem coisa julgada, outro foi o entendimento em relação à questão prejudicial. De acordo com o artigo 503, § 1º, incisos I, II e III do novo diploma processual, se da questão prejudicial depender o julgamento do mérito, tiver ocorrido o contraditório e o juiz possuir competência para resolver a questão incidental como principal, então se sujeitarão aos efeitos da coisa julgada.¹⁹⁶

Este capítulo tratou de definir a coisa julgada e demonstrar os limites que permeia o instituto, bem como definir os sujeitos que estão abarcados pela eficácia da *res iudicata*. O próximo capítulo demonstrará duas formas de impugnação, expressos no CPC/73, em que à parte é conferido o direito de questionar a decisão transitada em julgada, por meio da ação rescisória e da impugnação à execução de sentença.

¹⁹⁵ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Código de Processo Civil. Brasília, 1973.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acessado em: 15 de agosto de 2015.

¹⁹⁶ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, 2015.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acessado em: 08 de agosto de 2015.

4 AÇÃO RESCISÓRIA E IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

O capítulo 4, por meio do estudo da ação rescisória e da oposição à execução, previstas nos artigos 485, V, 475-L, II e § 1º, bem como 741, parágrafo único do CPC/73, procura demonstrar que a desconstituição da coisa julgada, apesar da reconhecida excepcionalidade, é algo que vem sendo aceito no ordenamento jurídico brasileiro. Este estudo será baseado, principalmente, nas obras de Luiz Guilherme Marinoni e Humberto Theodoro Júnior, que escreveu conjuntamente com Carlos Valder do Nascimento e Juliana Cordeiro de Faria.

A importância dessas doutrinas no estudo do tema encontra-se no fato de que os autores de ambas possuem entendimentos divergentes quanto à possibilidade de relativizar a coisa julgada, sendo imprescindível confrontar os posicionamentos no intuito de compreender o sentido da previsão contida no diploma processual a respeito das sentenças inconstitucionais.

4.1 AÇÃO RESCISÓRIA

O CPC/73 estabelece algumas hipóteses em que é possível rescindir a sentença de mérito após o trânsito em julgado, importando para este subtópico apenas o artigo 485, V, referente à “violação literal de lei”.¹⁹⁷

Com o intuito de evitar que a ação rescisória seja ajuizada de maneira exacerbada, sem nenhum respeito ao instituto da coisa julgada, o STF editou a Súmula 343 que preceitua que “não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.¹⁹⁸ Com isso, logrou uma maior proteção à estabilidade das decisões judiciais, impedindo que haja rescisão da sentença

¹⁹⁷ 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.

¹⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 343*. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=343.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas> >. Acessado em: 25 de agosto de 2015.

quando houver alteração do entendimento dos tribunais, pois a decisão que se basear em qualquer das interpretações estará correta.¹⁹⁹

O STF na edição da Súmula 343 optou por determinar quando não há violação de lei, ficando a cargo da doutrina dizer quais os casos em que há violação de dispositivo legal. Marinoni preceitua que, conforme doutrina majoritária, a possibilidade da ação rescisória em caso de violação literal de norma infraconstitucional permite que a decisão que viole norma constitucional também possa ser desconstituída após o caso julgado.²⁰⁰

Esse entendimento começou a enfrentar alguns entraves quando se procurou estabelecer diferenças qualitativas entre a interpretação de ambas as normas, admitindo-se uma interpretação única e correta à Constituição e várias interpretações razoáveis à norma infraconstitucional. Com isso, logo se começou a perceber que não há justificativa plausível para tal entendimento, pois a interpretação configura uma forma de entender e reconstruir a norma jurídica, objetivando alcançar os mesmos resultados, devendo ser correta ou razoável para ambas as normas, não se admitindo diferenciação nesse aspecto.²⁰¹

Quanto à Súmula 343, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm defendido que não é aplicável quando a decisão tomou por base norma constitucional. Isso porque, tratando-se de norma constitucional, não é admissível que haja entendimentos controversos ou razoáveis, devendo-se buscar, dentre as diversas interpretações, aquela considerada correta.²⁰²

O entendimento predominante é que sendo o STF órgão guardião da Constituição, o seu pronunciamento deve ser considerado o correto, o que implica dizer que todos os entendimentos que sejam contrariados pelo Supremo devem ser considerados afronta à norma constitucional.²⁰³

Entretanto, posteriormente, o STF passou a entender que não possui competência para decidir se a ação rescisória é cabível ou se a Súmula é aplicável,

¹⁹⁹ 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.

²⁰⁰ *Ibidem*.

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² *Ibidem*.

²⁰³ *Ibidem*.

visto tratar-se de questões de cunho infraconstitucional, cuja competência é do STJ.²⁰⁴

No julgamento do Recurso Extraordinário 328812/AM, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o STF pugnou pelo recebimento e apreciação da ação rescisória, alegando que as decisões tomadas na instância ordinária que diverjam do posicionamento adotado pelo STF devem ser consideradas inconstitucionais, podendo a ação rescisória ser cabível por ofensa à disposição da norma constitucional.²⁰⁵

Ao contrário do que ocorre quanto aos entendimentos controvertidos das normas infraconstitucionais, cuja sentença não pode ser desconstituída pela ação rescisória, conforme disposto na Súmula 343, quando a divergência se referir à norma constitucional o entendimento é diverso.²⁰⁶

O Ministro Gilmar Mendes, na apreciação da questão acima mencionada, atentou para o fato de que a aplicação da Súmula 343 apenas às divergências infraconstitucionais é justificável, pois se trata da tentativa de rescindir a decisão de um juiz conflitante com as decisões de outros juizes. Porém, quando a decisão de um juiz diverge do posicionamento do Supremo, a solução deve ser outra, pouco importando o sentido da expressão “violação literal de lei”.²⁰⁷

O pronunciamento do STF é motivo suficiente para se pensar em uma possível desconstituição da sentença transitada em julgado devido ao seu caráter vinculante, ainda que essa decisão seja posterior à prolação da sentença rescindenda.²⁰⁸

O controle difuso, quando feito pelo juiz, também deve se submeter à decisão do Supremo, pois controlar a constitucionalidade não significa aplicar

²⁰⁴ 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.

²⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Embargos de declaração no Recurso Extraordinário nº 328812/AM*. Sessão Plenária. Agravante: Maria Auxiliadora Santos Cabral dos Anjos. Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social Relator: Min. Gilmar Mendes. Amazonas. 06 de março de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=524429>>. Acessado em: 27 de agosto de 2015.

²⁰⁶ 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.

²⁰⁷ *Ibidem*.

²⁰⁸ *Ibidem*.

interpretações contraditórias e em desconformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Não que a decisão do Supremo deva sempre se sobressair em relação a todas as decisões passadas, pois se entende que a mudança na forma de se interpretar o direito não constitui motivo suficiente para nulificar a coisa julgada.²⁰⁹

Entretanto, conforme entendimento prevalente, o constituinte originário atribuiu ao STF a incumbência de proteger a Constituição de qualquer violação que ela possa sofrer, o que permite dizer que, embora não possua o condão de rescindir toda e qualquer decisão passada em julgado, a sua interpretação permite alcançar as decisões que tenham sido baseadas em interpretação distinta.²¹⁰

A limitação que se impõe à impugnação da sentença por meio da ação rescisória é referente a seu prazo, não podendo a parte se beneficiar da sua inércia. Como é reconhecido pelo próprio Supremo, não parece razoável limitar o exercício deste direito em função do tempo em que o STF se manifestou sobre a inconstitucionalidade da norma, até porque, em sede de controle difuso, as decisões tomadas pelo juiz de primeiro grau não chegam ao conhecimento do STF instantaneamente, o que justifica a retroatividade de seu pronunciamento mesmo após a preclusão pela coisa julgada.²¹¹

No mesmo sentido tem entendido o STJ, alegando que a manifestação do STF, ainda que tardia, seria motivo suficiente para rescindir a coisa julgada. Marinoni, entretanto, é contrário a esse entendimento, pois para o autor a possibilidade de submeter as decisões judiciais a ulterior declaração de inconstitucionalidade do STF é como declarar a inutilidade do controle difuso, além de colocar os jurisdicionados em situação de insegurança e provisoriedade eternas, o que para ele serve de justificativa para negar a retroatividade das decisões futuras do STF.²¹²

²⁰⁹ 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.

²¹⁰ NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

²¹¹ *Ibidem*.

²¹² 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.

Para Marinoni, o fundamento da ação rescisória com base na declaração do STF não é a violação da lei ou da Constituição, mas o direito superveniente que não possui capacidade de retroagir sobre a coisa julgada. Portanto, defende o autor, criticando o posicionamento dos tribunais superiores acima mencionados, que a Súmula 343 deve também ser aplicada em casos de interpretações controvertidas de normas constitucionais.²¹³

No entanto, há a tese de que a aplicação da Súmula à questão constitucional configura uma instabilidade maior que a admissão da retroação dos efeitos da decisão do Supremo traria. A ação rescisória, além de garantir o respeito à ordem constitucional, que é o sustentáculo de todo o sistema normativo, garante o respeito ao princípio da isonomia na medida em que a decisão daquela corte será aplicada de forma simétrica.²¹⁴

Importante a diferenciação entre coisa julgada ilegal, cuja ação rescisória se submete ao prazo decadencial de dois anos, de acordo com o CPC/73, e coisa julgada inconstitucional, que não se sujeita a prazos prescricionais ou decadenciais, por constituir a decisão um ato judicial nulo. Tendo a decisão sido nulificada devido a vícios de inconstitucionalidade, é prescindível o manejo da ação rescisória, podendo o executado se utilizar também da ação declaratória de nulidade (*querela nullitatis*) ou dos embargos à execução.²¹⁵

O artigo 485, V do CPC/73 se refere à violação literal de lei deixando ao encargo da doutrina discorrer sobre a possibilidade de se aplicar a disposição à violação de norma constitucional, entendendo-se como espécie de violação qualificada aquela que afronta a Constituição. O entendimento consagrado na doutrina é o de que o artigo 485, V se aplica também a normas constitucionais.²¹⁶ Com o objetivo de esclarecer essa dúvida, o novo CPC contemplou em seu artigo 966, V a possibilidade do ajuizamento da ação rescisória quando a decisão rescindenda violar manifestamente norma jurídica, ampliando a possibilidade de

²¹³ 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.

²¹⁴ NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

²¹⁵ *Ibidem*.

²¹⁶ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acessado em: 15 de agosto de 2015.

ajuizamento da rescisória independentemente do tipo de ato normativo que foi violado, se constitucional ou infraconstitucional.²¹⁷

Com isso, resta demonstrada a importância da ação rescisória como meio de impugnação de decisões judiciais após o trânsito em julgado, quando as sentenças foram proferidas em violação literal de lei e como se depreende pela dicção do CPC de 2015, também quanto à infringência de normas constitucionais. Passa-se, então, ao estudo da desconstituição do caso julgado por meio da impugnação à execução de sentença, como se verá adiante.

4.2 IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

A possibilidade da declaração de inconstitucionalidade obstaculizar a execução da sentença após o trânsito em julgado é matéria disciplinada no CPC/73 em seus artigos 475-L, § 1º e 741, parágrafo único. Aquele se refere à impugnação feita por particulares, que na fase de cumprimento da sentença poderá alegar, incidentalmente, a inexigibilidade do título, enquanto este diz respeito aos embargos à execução cuja sentença tenha sido proferida contra a Fazenda Pública.²¹⁸

Ambos os dispositivos dão ao executado a chance de alegar que a sentença proferida se fundamentou em norma declarada inconstitucional ou cuja interpretação, segundo entendimento do STF, é incompatível com a Constituição. Com isso, o executado procura a retroação dos efeitos da decisão posteriormente tomada pelo Supremo, de forma a alcançar a coisa julgada.²¹⁹

O que importa para essa discussão, no que se refere à impugnação pelo particular, é apenas o inciso II do artigo 475-L, que dispõe sobre a inexigibilidade do título devido ao fato de que a lei em que se baseou não ter respeitado os preceitos da Constituição Federal.²²⁰

²¹⁷ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acessado em: 08 de agosto de 2015.

²¹⁸ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acessado em: 15 de agosto de 2015.

²¹⁹ 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.

²²⁰ *Ibidem*.

Como a pesquisa é voltada para a decisão sobre a qual recai o efeito preclusivo da coisa julgada, deve ser analisada com ponderação, pois este não é um princípio que pode ser relativizado sob qualquer pretexto, pois se assim o fosse haveria desrespeito ao comando do artigo 474 do CPC/73.²²¹

O artigo 474 do CPC/73 estabelece que todas as alegações que a parte opôs ou poderia ter oposto, não poderão mais ser alegadas depois de passado o caso em julgado. Isso significa dizer que a oposição à execução de sentença deve ser motivada por fatos novos, como seria a posterior decisão do STF sobre a constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo.²²²

Alega-se que não importa se a declaração de inconstitucionalidade ocorreu antes ou depois da formação do título para que ele possa ser considerado inexigível, assim como seria indiferente ter sido a declaração pronunciada pela via difusa ou concentrada, direta ou incidentalmente.²²³

Entretanto, a possibilidade da declaração de inconstitucionalidade ser capaz de impedir a execução da sentença não é uma questão pacífica na doutrina. Alguns processualistas, dentre os quais se encontra Marinoni, defende que o obstáculo que se impõe à execução da sentença é uma exceção ao princípio da coisa julgada e configura violação à sua essência, pois se encontra entre o fato dedutível a que se refere o artigo 474 do CPC/73, isto é, o fato que a parte poderia ter oposto, mas preferiu não fazê-lo no momento oportuno.²²⁴

Isso significa, segundo o autor, que a declaração de inconstitucionalidade não pode ser considerada circunstância superveniente ou fato novo, já que poderia ter sido alegada na fase de conhecimento, antes da prolação da sentença de mérito, visto tratar-se de uma incumbência do juiz analisar a constitucionalidade da lei no curso do processo.²²⁵

O entendimento é de que, como no Brasil a atribuição pelo controle de constitucionalidade é também conferida ao juiz de primeiro grau, a oposição à

²²¹ 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.

²²² BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acessado em: 15 de agosto de 2015.

²²³ 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.

²²⁴ *Ibidem*.

²²⁵ *Ibidem*.

execução com fundamento na lei declarada inconstitucional somente deve ser aceita quando houver dúvida ou divergência acerca da constitucionalidade da norma.²²⁶

Com isso, há o risco de que os artigos 475-L, §1º e 741, parágrafo único do CPC/73 coloquem em xeque a autoridade do juiz na apreciação da questão constitucional, pois toda e qualquer decisão judicial estará adstrita a posterior decisão do STF sobre a constitucionalidade da norma, o que poderia resultar em afronta à coisa julgada material.²²⁷

A conclusão a que o autor supracitado chega é de que é inconcebível em um sistema que adota o controle de constitucionalidade pela via difusa, que ao executado seja dada a oportunidade de se esquivar da execução de toda e qualquer sentença passada em julgado, cuja norma fundante não tenha sido considerada válida pelo Supremo, resultando em grave prejuízo à segurança jurídica.²²⁸

Defende, portanto, que os artigos mencionados, só seriam aplicáveis quando a sentença tiver se baseado em lei que à época já havia sido considerada inconstitucional pelo STF ou que a sua interpretação já havia sido considerada pelo STF em desacordo com a Constituição. Deve, ainda, o exequente demonstrar que se o juiz acolhesse o pronunciamento vinculante do STF a sentença, e não apenas sua fundamentação, seria modificada, sendo o caso em que a impugnação seria acolhida.²²⁹

Por outro lado, autores como Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, criticando esse posicionamento de Marinoni, defendem que a sentença, apesar do trânsito em julgado, tendo se fundado em lei inconstitucional, é desprovida de validade e eficácia, devendo ser desconstituída em respeito à supremacia da Constituição.²³⁰

Defendem os autores supracitados que o objetivo do legislador ao introduzir os artigos 475-L, §1º e 741, parágrafo único ao CPC/73 não foi o de negar a essência da coisa julgada, mas, apenas demonstrar que apesar de sua importância

²²⁶ 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.

²²⁷ *Ibidem*.

²²⁸ *Ibidem*.

²²⁹ *Ibidem*.

²³⁰ NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

o princípio não se exime do controle de constitucionalidade, que alcança todos os atos judiciais.²³¹

Narram que a proteção que o legislador deu à supremacia da Constituição é tamanha que, diante de sua violação, a parte poderá a qualquer tempo em que for executado alegar a inexigibilidade do título, não necessitando ajuizar ação rescisória e nem observar o prazo decadencial para o exercício de seu direito.²³²

Entretanto, defendem que a arguição de inconstitucionalidade da sentença somente poderá ser alegada quando houver precedente do STF que declare a inconstitucionalidade da norma, ou seja, assim como Marinoni, também defendem os autores que a questão constitucional somente poderá ser alegada quando o STF já houver se pronunciado antes da prolação da sentença, pois a via dos embargos configura uma exceção, devendo ser analisada restritivamente e dentro dos limites impostos pela lei.²³³

Isso não quer dizer que a parte não poderá suscitar o vício da sentença, que continua sendo nula, ainda que o STF tenha se manifestado tardiamente. No entanto, deverá se utilizar de outros meios de defesa, como a ação rescisória, se cabível, ou a ação declaratória de nulidade (*querela nullitatis*).²³⁴

A nulidade da norma decorre dos vícios do próprio ato que a formulou, não sendo razoável permitir que a falta ou o pronunciamento tardio do STF deixe desprotegida a Constituição pela incidência da coisa julgada na decisão exequenda e, conseqüentemente, impossibilite ao executado impugnar a sentença por inexistir via adequada que garanta a defesa de seus direitos.²³⁵

Este capítulo foi importante para demonstrar que a possibilidade de desconstituição da coisa julgada não é algo novo no ordenamento, sendo previsto no CPC/73, quanto à ação rescisória e a impugnação à execução da sentença, bem como a mencionada ação declaratória de nulidade (*querela nullitatis*). Contudo, como demonstrado no decorrer deste trabalho, essas não são as únicas possibilidades de rediscutir o caso julgado, como se poderá verificar pela análise da jurisprudência no capítulo seguinte.

²³¹ NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

²³² *Ibidem*.

²³³ NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

²³⁴ *Ibidem*.

²³⁵ *Ibidem*.

5 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA QUANTO À IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA

O primeiro capítulo deste trabalho traçou o perfil dos tribunais brasileiros quanto ao modo de decidirem os casos concretos. Naquela oportunidade, foram apresentadas algumas críticas à forma pouco racional da argumentação jurídica, apontando para o fato de que as decisões judiciais muitas vezes configuram mera reprodução de casos análogos, em que nem sempre há uma postura reflexiva por parte do julgador, que passa a adotar posicionamentos que, tamanha a divergência existente, pode não configurar a melhor solução para o caso.²³⁶

Para que se possa utilizar uma decisão como paradigma, é fundamental verificar se ela se amolda ao caso objeto da lide, pois caso contrário não se poderá dizer que houve efetivação da tutela jurisdicional. Os julgadores devem ter uma atitude proativa diante do conflito de normas ou princípios, compreendendo que a forma de solucionar o conflito vai depender da situação que o gerou, dada a imprevisibilidade que é inerente às relações sociais.²³⁷

Nem sempre a melhor solução para determinado caso será capaz de apresentar uma resposta satisfatória para outras situações, por mais semelhantes que pareçam. Encontrar alternativas diante da infinidade de casos emblemáticos representa não apenas um ideal de justiça, mas, principalmente, uma necessidade em um país cada vez mais assolado pelas desigualdades sociais, em que é nítida a preocupação com os próprios interesses, dificultando para algumas pessoas menos favorecidas a resolução de suas situações conflitantes.

Essa análise se faz importante na medida em que se busca alcançar uma justiça efetiva, em que é dada a mesma oportunidade a todos de buscar a satisfação de seus interesses, dentro das possibilidades que a lei faculta. Para que isso seja possível, é imprescindível que o julgador tenha um mínimo de sensibilidade para, ao interpretar a norma, compreender não apenas a letra da lei, mas também as entrelinhas, de forma a adequá-la convenientemente ao caso concreto.²³⁸

²³⁶ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica do direito (brasileiro). São Paulo. FGV, 2013.

²³⁷ NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

²³⁸ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica do direito (brasileiro). São Paulo. FGV, 2013.

Com isso, é possível perceber que as fundamentações dos julgadores acabarão por se fortalecer, pois não se basearão em argumentos de autoridade ou na intenção de demonstrar erudição, como descreveu Rodriguez, mas sim na situação de fato vivenciada pelos jurisdicionados, contribuindo, dessa forma, para o aperfeiçoamento da qualidade da argumentação jurídica, além da humanização da justiça brasileira.²³⁹

Quanto à coisa julgada, que constitui objeto de pesquisa desta monografia e em se tratando de um tema tão divergente quanto a sua imutabilidade, após discutida a importância dos precedentes judiciais na aplicação do direito, o próximo passo é analisar julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, demonstrando que por meio da interpretação da norma jurídica se encontram alternativas para eventuais lacunas que possam existir na lei sobre determinada questão.

Assim, percebe-se que os tribunais, embora restritamente, têm admitido, em alguns casos, soluções que não estão expressamente consagradas no ordenamento jurídico, mas que devido a constante aplicação, acabam por se tornar um costume entre os intérpretes do direito. Isso não significa dizer que o julgador possui obrigatoriedade de seguir o entendimento anteriormente externado, mas não se pode negar que possuem tais posicionamentos o condão de influenciar o livre convencimento do juiz.²⁴⁰

Importante ressaltar, que nem sempre será possível a relativização da coisa julgada, mas essa solução tem se apresentado muitas vezes como a melhor alternativa para alguns casos concretos. O direito, por melhor que sejam as teorias adotadas, não consegue abarcar todas as situações possíveis no sistema normativo, o que faz da jurisprudência um instrumento imprescindível para interpretar as normas e solucionar as mais diversas situações.²⁴¹

O balanceamento da coisa julgada encontra entraves no próprio texto constitucional, que em seu artigo 5º, inciso XXXVI, estabelece que “a lei não

²³⁹ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. São Paulo: FGV, 2013.

²⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁴¹ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.²⁴² No entanto, no que se refere à coisa julgada, o reconhecimento da possibilidade de sua relativização tem se mostrado uma tendência na jurisprudência pátria, embora, buscando garantir segurança jurídica aos jurisdicionados, os tribunais têm afirmado que esta é uma medida excepcional, que só poderá ser aplicada quando restar comprovado que os prejuízos trazidos pelo não reconhecimento alcançariam proporções maiores. Vejamos:

EMENTA: Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual Civil. Ação civil pública. Coisa julgada. Limites objetivos. Ofensa reflexa. Relativização da coisa julgada. Possibilidade. Precedentes. 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que não se presta o recurso extraordinário à verificação dos limites objetivos da coisa julgada, haja vista tratar-se de discussão de índole infraconstitucional. 2. Este Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de admitir, em determinadas hipóteses excepcionais, a relativização da coisa julgada. 3. Agravo regimental não provido.²⁴³

Trata-se de decisão do STF proferida no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 665003/RJ, votado pela 1ª Turma, sob a relatoria do Ministro Dias Tóffoli, cujo julgamento ocorreu em 07/08/2012. Neste caso, a parte interpôs Recurso Extraordinário para discutir a possibilidade de se atacar a coisa julgada por instrumento processual diferente da ação rescisória. Discute-se que há violação à cláusula pétrea consubstanciada no artigo 5º, XXXVI da CF que estabelece proibição de que seja prejudicada a coisa julgada.

Entretanto, o relator refutou este argumento do agravante, defendendo a tese no sentido de que, atualmente, o constitucionalismo brasileiro e o Estado Democrático de Direito impossibilitam que as cláusulas pétreas sejam dotadas de interpretação tão extensiva a ponto de se adotar posicionamentos inflexíveis e irracionais.

Ainda, neste sentido, discorre que os princípios consagrados no artigo 5º, XXXVI não podem ser considerados princípios absolutos, pois tal entendimento é

²⁴² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. Senado Federal, 2010.

²⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento* nº 665003/RJ. 1ª Turma. Agravante: Espólio de Giacomo Gavazzi. Agravado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA. Relator: Min. Dias Tóffoli. Rio de Janeiro. 07 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2605196>>. Acessado em: 13 de setembro de 2015.

contrário a uma estrutura jurídica que se preocupa com valores como justiça e igualdade material.

Assim, nas palavras do Ministro relator Dias Tóffoli:

“[...] Verifica-se hoje uma tendência à relativização da coisa julgada, que é protegida constitucionalmente e se nutre exatamente do mesmo valor que também serve ao direito adquirido: a segurança das relações jurídicas. Assim, ainda que se possa reconhecer eventuais exageros nesta tendência, o certo é que ninguém mais sustenta o caráter absoluto da proteção constitucional atribuída à coisa julgada.[...]”²⁴⁴

O Recurso Extraordinário interposto pelo agravante é contra a decisão que reconheceu a possibilidade jurídica do pedido do agravado que tinha por objetivo rediscutir um caso transitado em julgado em ação anteriormente manejada pelas partes. O RE foi inadmitido, razão pela qual a parte interpôs o Agravo. O Tribunal de origem havia adotado posicionamento no mesmo sentido do STF, pugnando pela relativização da coisa julgada.

Há diversos julgados e variados posicionamentos a respeito do tema, mas é notória a alteração que vem ocorrendo nos tribunais, devido à conscientização da necessidade de se repensar a importância de modificar as decisões injustas e desarrazoadas. Esta solução, contudo, não se isenta de críticas, pois tem se deparado com posicionamentos da doutrina mais conservadora, como é o caso de Marinoni, que não admite a evolução da ordem jurídica a tal ponto que possa reduzir a importância de que alguns princípios são dotados.²⁴⁵ No entanto, não se procura com o balanceamento da coisa julgada, diminuir-lhe importância, mas sopesar este princípio com outros também fundamentais.

Nesse sentido, como foi citado no inteiro teor do acórdão, Renan Lotufo em publicação de artigo com o título “Flexibilização da coisa julgada”, dispõe:

“[...] a convivência de decisões judiciais imutáveis, mas injustas, porque esgotados os instrumentos para sua alteração, e em conflito com os princípios fundamentais informadores do sistema, em que elas se

²⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento* nº 665003/RJ. 1ª Turma. Agravante: Espólio de Giacomio Gavazzi. Agravado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA. Relator: Min. Dias Tóffoli. Rio de Janeiro. 07 de agosto de 2012. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2605196>>. Acessado em: 13 de setembro de 2015.

²⁴⁵ 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.

engastam, é uma questão que, de há muito, desafia os juristas, sem que a respeito tenha se chegado a soluções insuscetíveis de críticas.”²⁴⁶

A principal justificativa para conceber a coisa julgada como um princípio absoluto está na necessidade de um instrumento que garanta imutabilidade e estabilidade às decisões judiciais, entretanto, conforme estabelece Dinamarco, “a ordem constitucional não tolera que se eternizem injustiças a pretexto de não eternizar litígios”.²⁴⁷

Na fundamentação do AI 665003 AgR/RJ consta que a inclusão do artigo 741, parágrafo único ao CPC/73, com redação dada pela Lei 11232/05, só confirmou o caráter não absoluto da intangibilidade da coisa julgada. A disposição contida neste artigo, como já estudado, garante ao executado a arguição de inexigibilidade do título com fundamento na inconstitucionalidade da lei que o fundou, ainda que a sentença tenha transitado em julgado.

O agravante alegou que não poderia ser relativizada a coisa julgada porque a decisão estaria em desconformidade com os fatos. Alegou ainda que o STJ já havia refutado tese semelhante àquela alegada pelo agravado e que não haveria vícios ou irregularidades que justificassem o balanceamento da coisa julgada. Contudo, o STF entendeu não haver causa para o inconformismo da parte, negando provimento ao Agravo.

Conforme entendimento do STF, a decisão do juízo *a quo* apenas reconheceu a possibilidade jurídica para os pedidos constantes dos autos, que seria neste caso, o pedido para que fosse realizada nova perícia na terra, objeto de sentença de expropriação.

Alegou, ainda, o tribunal que quanto aos limites objetivos da coisa julgada não há como verificar em sede de Recurso Extraordinário, visto que em se tratando de matéria de cunho infraconstitucional, a competência para apreciação é do STJ. Segundo entendimento do tribunal, a ofensa à Constituição, neste caso, é apenas reflexa e para a compreensão da conclusão a que chegou o tribunal de origem quanto aos limites objetivos da coisa julgada, seria necessário o reexame da

²⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento* nº 665003/RJ. 1ª Turma. Agravante: Espólio de Giacomio Gavazzi. Agravado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA. Relator: Min. Dias Tóffoli. Rio de Janeiro. 07 de agosto de 2012. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2605196>>. Acessado em: 13 de setembro de 2015.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 17.

legislação ordinária, inclusive dos fatos e do conteúdo probatório, o que invocaria a aplicação da Súmula 279 do STF, que estabelece que “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.”²⁴⁸

Sendo assim, foi negado provimento ao recurso interposto pela parte.

O segundo caso diz respeito a uma decisão do Superior Tribunal de Justiça, que também reconheceu a possibilidade de mitigação da coisa julgada, embora, seja este caso mais específico, referente à possibilidade de rediscussão da investigação de paternidade devido à evolução tecnológica, que possibilitou um resultado mais preciso com o procedimento do exame de DNA, que era uma prova inexistente à época dos fatos.

EMENTA: Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial. Direito de Família. Exame de DNA. Coisa Julgada. Mitigação. Possibilidade. 1. Nas ações de estado, como as de filiação, deve-se dar prevalência ao princípio da verdade real, admitindo-se a relativização ou flexibilização da coisa julgada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 363.889/DF, de relatoria do Ministro Dias Tóffoli, DJe de 16/12/2011, reconheceu a repercussão geral da questão e, no mérito, consolidou o entendimento de que "deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo ". 3. É possível, com base na Súmula nº 168/STJ, inadmitir embargos de divergência quando a jurisprudência da Corte estiver no mesmo sentido do acórdão embargado. 4. Agravo regimental não provido.²⁴⁹

A decisão acima foi tomada nos autos do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.201.791/SP sob relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, cujo julgamento ocorreu em 12/11/2014. Versa sobre uma decisão do STJ quanto à possibilidade de flexibilização da coisa julgada no caso de investigação de paternidade.

²⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento* nº 665003/RJ. 1ª Turma. Agravante: Espólio de Giacomio Gavazzi. Agravado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA. Relator: Min. Dias Tóffoli. Rio de Janeiro. 07 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2605196>>. Acessado em: 13 de setembro de 2015.

²⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial* nº 1.201.791/SP. 2ª Seção. Agravante: M O M de B A. Agravado: T de J F e outro. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. São Paulo. 12 de novembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=39083597&num_registro=201303401890&data=20141119&tipo=5&formato=PDF>. Acessado em: 13 de setembro de 2015.

Sustenta em sua tese que nas ações que envolvem estado de pessoa, como é o caso das ações de investigação de paternidade, o princípio da verdade real prepondera em relação ao da coisa julgada, devendo este ser mitigado.

No julgamento, o relator citou uma decisão do STF proferida por Dias Tóffoli no julgamento do RE nº 363.889/DF em que foi reconhecida a repercussão geral, a saber:

"[...] deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo."²⁵⁰

Foi negado provimento ao agravo regimental com base na Súmula 168 do STJ, alegando que a jurisprudência do tribunal é no mesmo sentido do acórdão embargado pela parte. Entretanto, inconformada com a decisão, a parte recorre, sob a alegação de que a divergência jurisprudencial foi demonstrada, mencionando o Resp nº 1.236.166 em que ficou decidido que a coisa julgada deveria ser respeitada de forma a manter a paz social e a segurança jurídica.

No entanto, a alegação da agravante não foi aceita pelo Tribunal que manteve o seu posicionamento no sentido de que o acórdão está em consonância com o entendimento do tribunal, devendo prevalecer o princípio da verdade real, como já mencionado.

A questão acerca da investigação de paternidade tem uma fundamentação um pouco diferente. Segundo alega o relator, essa discussão sobre a superveniência do exame de DNA ganha um enfoque científico, de modo que evita que sejam feitas declarações de paternidade com base em meras presunções, exceto em casos excepcionais, como do suposto pai que em ação investigatória de paternidade se recusa a submeter ao exame de DNA. Trata-se, contudo, de presunção *juris tantum*, que subsiste até que se prove não ser ele o pai.²⁵¹

O que se discute, neste caso, é o ajuizamento de uma ação de investigação de paternidade à época em que não era possível a realização do exame de DNA,

²⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial* nº 1.201.791/SP. 2ª Seção. Agravante: M O M de B A. Agravado: T de J F e outro. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. São Paulo. 12 de novembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=39083597&num_registro=201303401890&data=20141119&tipo=5&formato=PDF>. Acessado em: 13 de setembro de 2015, p. 3.

²⁵¹ *Ibidem*.

por inexistir esta técnica. Posteriormente, após o trânsito em julgado, apareceu essa forma de provar a origem biológica do indivíduo.

A princípio, o ajuizamento de nova ação não seria possível, visto que já se operaram os efeitos da coisa julgada material, entretanto, pretende-se produzir a prova que não foi possível produzir anteriormente pela falta dos mecanismos adequados.²⁵²

Marinoni sustenta que não há fundamento para contrapor o direito ao conhecimento da origem biológica do indivíduo à coisa julgada, na tentativa de justificar uma nova discussão dos fatos baseando-se no exame de DNA. Para ele, é inconcebível colocar em oposição qualquer direito à coisa julgada, pois é este princípio que dá sustentação ao próprio direito, estando acima de qualquer conflito.²⁵³

Como sustentou o ex-Ministro do STJ José Augusto Delgado “a segurança jurídica imposta pela coisa julgada está vinculada aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que devem seguir todo ato judicial”²⁵⁴. Em seguida aduz a postura a ser adotada pelo intérprete diante do conflito aparente de princípios:

“[...] ao se deparar com conflito entre os princípios da coisa julgada e outros postos na Constituição, averiguar se a solução pela aplicação do superprincípio da proporcionalidade e da razoabilidade, fazendo prevalecê-los no caso concreto, conduz a uma solução justa e ética e nunca àquela que acabaria por consagrar uma iniquidade, uma imoralidade.”²⁵⁵

Diante do caso da ação de investigação de paternidade, a possibilidade de relativização não tem encontrado muitas dificuldades. No julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.201.791/SP, o relator é enfático ao declarar que nas relações em que restar demonstrada a existência de um vínculo familiar, qual seja, a paternidade biológica, cuja importância na vida do indivíduo não se questiona, o princípio da segurança jurídica, alcançado pelos efeitos da coisa julgada material cede lugar à dignidade da pessoa humana, princípio consagrado na Constituição Federal.

²⁵² 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.

²⁵² *Ibidem*.

²⁵³ *Ibidem*.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 181.

²⁵⁵ *Ibidem*.

O direito à busca pela verdade real é personalíssimo, conforme defende o Ministro relator Ricardo Villas Bôas Cueva, e tamanha é a importância dada ao direito ao conhecimento das origens biológicas que a Súmula 149 do STF garante a imprescritibilidade das ações de investigação de paternidade.²⁵⁶

Esses casos instigam a discussão da tendência dos tribunais ampliarem as possibilidades de rediscussão de sentenças transitadas em julgado, ressaltando que a modificação dessas decisões quando comprovados vícios, defeitos ou irregularidades, sobretudo quanto à nulidade da lei eivada de inconstitucionalidade, não possui o objetivo de se sobressair ao princípio da segurança jurídica. Ao contrário, pois se se permite que uma norma inconstitucional seja aplicada e que continue a surtir efeitos mesmo após o conhecimento de sua inconstitucionalidade, não se pode afirmar que a segurança jurídica das relações esteja protegida.

Ficou demonstrado, assim, pela análise dos casos apresentados e pelo decorrer do trabalho, sobretudo no primeiro capítulo, que a jurisprudência tem evoluído na medida em que os julgadores tem evitado posicionamentos dotados de inflexibilidade. Ainda há muito há ser feito, principalmente quanto à qualidade da fundamentação dos julgados e a argumentação que justifica a opção por determinado posicionamento.

O novo Código de Processo Civil trouxe algumas modificações no intuito de transformar a jurisprudência, concebendo uma nova forma de interpretar e aplicar o direito, sobretudo, no que se refere ao uso dos precedentes judiciais e às decisões paradigmas. Pela lentidão com que as mudanças têm sido aceitas e incorporadas aos tribunais, é fácil deduzir que as modificações trazidas pelo CPC/15 ainda vão demorar um pouco para serem aplicadas com efetividade, no entanto, é importante reconhecer que a situação atual encontra-se em evolução, o que tem, de certa forma, beneficiado os jurisdicionados.

²⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial* nº 1.201.791/SP. 2ª Seção. Agravante: M O M de B A. Agravado: T de J F e outro. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. São Paulo. 12 de novembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=39083597&num_registro=201303401890&data=20141119&tipo=5&formato=PDF>. Acessado em: 13 de setembro de 2015.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apresentar um debate tão polêmico e controvertido quanto à questão acerca da relativização da coisa julgada requer uma análise sistemática e organizada de forma a compreender os aspectos que envolvem o assunto. Com esse intuito, esta pesquisa foi estruturada de forma a demonstrar quais os obstáculos que se impõem na atual conjuntura jurídico-normativa a uma evolução no sentido de se permitir que os efeitos de sentenças inconstitucionais possam retroagir, ainda que atingidas pelo trânsito em julgado.

Verificou-se, ao longo do texto, a importância do tema para as relações jurídicas, visto que foi debatida a falta de razoabilidade em se manter decisões injustas e sem conformidade com a Constituição com fundamento na preclusão pela coisa julgada, principalmente, depois de verificados os prejuízos trazidos às partes pela inadequação do direito às situações cotidianas. No decorrer do trabalho, foi possível constatar o reconhecimento da importância da coisa julgada no ordenamento jurídico pátrio, embora se tenha demonstrado com veemência o seu caráter relativo.

A base dessa pesquisa foi analisar teorias no que respeita à intangibilidade da coisa julgada, em que se avaliaram as concepções que o têm como um princípio absoluto, cujos efeitos não se podem questionar. O enfoque foi dado à divergência, tanto no âmbito da doutrina quanto da jurisprudência, referente a essas concepções, em que, por meio de uma análise crítica se procurou demonstrar as vantagens e desvantagens de se conceber à coisa julgada imutabilidade em detrimento da justiça.

Com isso, foram confrontados os princípios da segurança jurídica e da supremacia da Constituição, em que, de um lado, foram demonstradas as razões que justificam a imutabilidade da coisa julgada, visto ser uma necessidade da ordem jurídica garantir estabilidade às decisões judiciais finais, procurando meios que a protejam de impugnações intempestivas e, por outro lado, foram apresentados os motivos de se possibilitar o balanceamento da coisa julgada, reconhecendo a essencialidade da Constituição .

Como essa pesquisa encontra fundamento, em parte, nos julgados dos tribunais, necessário se fez a análise da jurisprudência, em que, por meio de críticas contundentes, foram apontadas falhas dos julgamentos e os pontos que precisam ser aperfeiçoados de forma a melhorar a qualidade da argumentação jurídica e alcançar a uniformização da jurisprudência, sobretudo quando se começar a investir na aplicação dos precedentes judiciais.

A pesquisa foi direcionada especificamente à compreensão da dimensão dos efeitos da coisa julgada no controle difuso de constitucionalidade, feito incidentalmente, em que ao julgador é dada a incumbência de fazer um juízo de constitucionalidade no caso concreto, antes de analisar o mérito da questão. A verificação da constitucionalidade da norma invocada no controle incidental configura um requisito ao julgamento de mérito, pois os julgadores possuem o dever-poder de realizar o controle de constitucionalidade no julgamento do caso concreto.

Entretanto, em algumas situações, no julgamento de uma questão que lhe é submetida, pode ser que, eventualmente, o juiz aplique uma lei cuja constitucionalidade seja posteriormente questionada. Discutiu-se, portanto, se a posterior declaração de inconstitucionalidade pelo STF é capaz de provocar a rediscussão de decisão prolatada pelo juiz em sede de controle incidental, sem que isso afete a sua legitimidade para a apreciação da questão constitucional, sobretudo quando a decisão já tenha transitado em julgado.

A estabilidade das decisões judiciais após a prolação da sentença resolutive de mérito é o objetivo buscado pelos jurisdicionados. Com isso, objetivando alcançar a segurança jurídica, princípio fundamental no Estado de Direito, a prestação da tutela jurisdicional deve ser eficiente e estável, de forma que a situação jurídica consolidada pelo dispositivo da sentença não seja modificada ao arbítrio das partes e do julgador.

Para manter essa configuração na estrutura jurídico-normativa, a Constituição instituiu a coisa julgada, concebendo-o como uma garantia imprescindível, ao passo em que assegura que os litígios não se tornem perenes, impondo limites à possibilidade de impugnação das decisões judiciais.

Contudo, essa garantia pode ter alcance reduzido quando diante de situações em que há afronta à norma constitucional, caso em que de modo a

defender a supremacia da Constituição, o balanceamento da coisa julgada talvez seja a solução necessária, no intuito de fazer cessar os efeitos do ato inconstitucional.

Verificou-se que a relativização da coisa julgada é uma questão que vem sendo discutida nos tribunais, os quais têm adotado entendimentos em ambos os sentidos, embora os posicionamentos favoráveis tenham admitido que esta seja uma solução excepcional, que não pode excluir a importância que a Constituição deu à segurança jurídica ao consagrar a coisa julgada em seu texto.

Embora tenha havido uma evolução neste sentido, observou-se que os tribunais brasileiros não têm se utilizado corretamente da jurisprudência, visto que geralmente se utilizam unicamente de súmulas e enunciados normativos no julgamento dos casos apresentados, adotando posicionamentos que muitas das vezes não reflete a realidade do caso concreto.

A uniformização da jurisprudência é um objetivo a ser alcançado, o que se dará na medida em que os tribunais passem a utilizar de maneira eficiente os precedentes judiciais para formação de sua convicção, que deverá se basear na racionalidade jurídica, justificando as decisões judiciais pela verificação do caso concreto e não apenas com base na decisão paradigma e na lei.

A falta de padronização nas decisões judiciais coloca o jurisdicionado em situação de insegurança, pois a solução apontada para o caso sempre surpreenderá, uma vez que o julgador, geralmente, decide fazendo uso de suas considerações pessoais a respeito da questão apresentada, sem pensar no reflexo que determinada decisão possui para o sistema normativo.

A importância deste novo modo de pensar a aplicação do direito ainda é uma questão que carece de reconhecimento por parte dos juristas, contudo, houve evolução ao se deparar com as disposições do novo Código de Processo Civil, que reconheceu e ampliou a possibilidade de aplicação dos precedentes judiciais como forma de garantir estabilidade e segurança jurídica, na medida em que as decisões tomadas nos tribunais sigam um padrão.

Assim, apesar de se considerar a segurança jurídica fundamental, ao se deparar com situações em que a constitucionalidade das leis é colocada em xeque, a postura esperada pelos juristas é que, de forma padronizada, se decida pela

supremacia da Constituição, que constituiu um valor que reconhece a Constituição Federal como norma suprema, que não pode ser relativizada, sob pena de se abrir precedente para que outros dispositivos constitucionais também sejam questionados.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. Senado Federal, 2010.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/L/Lei/L13105.htm>.

BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.201.791/SP*. 2ª Seção. Agravante: M O M de B A. Agravado: T de J F e outro. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. São Paulo. 12 de novembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=39083597&num_registro=201303401890&data=20141119&tipo=5&formato=PDF>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 665003/RJ*. 1ª Turma. Agravante: Espólio de Giacomio Gavazzi. Agravado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA. Relator: Min. Dias Toffoli. Rio de Janeiro. 07 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2605196>>.

BRÍGIDO, João Marcelo Vieira Martins. *Relativização da coisa julgada e declaração de inconstitucionalidade da norma: uma análise doutrinária*. Monografia (Graduação). Centro Universitário de Brasília - UniCEUB. Brasília, 2012.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem à Sepúlveda Pertence./ Cármen Lúcia Antunes Rocha (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2004.

FERREIRA, Olavo A. V. Alves. *Controle de Constitucionalidade e Seus Efeitos*. São Paulo : Método, 2003.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *I relatório Supremo em números: o múltiplo Supremo*. Rio de Janeiro.2011. Disponível em: <<http://www.fgv.br/supremoemnumeros/relatorios/irelatoriodosupremoemnumeros0.pdf>>

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LEAL, Saul Tourinho. *Controle de Constitucionalidade Moderno. 2.ed.* Niterói: Impetus, 2012.

MACHADO, Daniel Carneiro. *A Coisa Julgada Inconstitucional*. Belo Horizonte : Del Rey, 2005.

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.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional*. São Paulo : Saraiva, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de direito constitucional*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa Julgada*. Belo Horizonte : Fórum, 2008.

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

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Controle de constitucionalidade. 9. ed.* Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. São Paulo. FGV, 2013.

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

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