



Centro Universitário de Brasília - Uniceub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

GUSTAVO HENRIQUE RIGODANZO CANUTO

**EFICÁCIA TEMPORAL DA SENTENÇA
INCONSTITUCIONAL TRANSITADA EM JULGADO:
a possibilidade de reversão de sentença inconstitucional por deliberação *a posteriori* da inconstitucionalidade, em sede de controle concentrado, da lei que lhe serviu de fundamento.**

Brasília
2016

GUSTAVO HENRIQUE RIGODANZO CANUTO

**EFICÁCIA TEMPORAL DA SENTENÇA
INCONSTITUCIONAL TRANSITADA EM JULGADO:
a possibilidade de reversão de sentença inconstitucional por deliberação *a posteriori* da inconstitucionalidade, em sede de controle concentrado, da lei que lhe serviu de fundamento.**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientadora: Prof. Débora Soares Guimarães.

Brasília

2016

GUSTAVO HENRIQUE RIGODANZO CANUTO

**EFICÁCIA TEMPORAL DA SENTENÇA
INCONSTITUCIONAL TRANSITADA EM JULGADO:
a possibilidade de reversão de sentença inconstitucional por deliberação *a posteriori* da inconstitucionalidade, em sede de controle concentrado, da lei
que lhe serviu de fundamento.**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília.

Orientadora: Prof^a. Débora Soares Guimarães.

Brasília, de de 2016

Banca Examinadora

Profa. Débora Soares Guimarães
Orientadora

Prof.
Examinador

Prof.
Examinador

AGRADECIMENTOS

A Deus, por guiar-me nos estudos e pela acolhida nos momentos difíceis.

Aos meus queridos filhos, Sofia e Arthur, pela compreensão, carinho e amor incondicional.

A minha esposa, Ana Paula, pela força sempre manifestada e por crer no meu sucesso continuamente.

RESUMO

A presente monografia versa sobre a possibilidade de que determinada decisão judiciária, fundada em lei, posteriormente declarada inconstitucional, em sede de controle concentrado, seja revertida, mesmo quando a identificação da nódoa constitucional tenha ocorrido após o prazo para ajuizamento de ação rescisória. Para tanto, adentra a discussão travada entre os mestres italianos Chiovenda e Carnelutti sobre consistir a sentença em mera aplicação do direito ou no próprio direito. Resgata os conceitos kelsenianos sobre cadeia da ordem jurídica e criação de normas individuais. Apresenta o conceito da *res iudicata*, as diferenças entre a coisa julgada formal e material e seus limites objetivos e subjetivos. Discute sobre a possibilidade de relativizar a coisa julgada, retirando seu manto protetor das decisões judiciais. Confronta os princípios da constitucionalidade e da segurança jurídica. Defende que a função jurisdicional não deve ser reduzida a mera aplicação da vontade legislativa, porquanto serem as decisões judiciais fruto de julgamentos realizados por órgãos legitimamente instituídos, que criam normas individuais para concretizarem os mandamentos abstratos contidos nas normas gerais. O reconhecimento pela Corte Suprema de que determinada norma geral afronta o texto constitucional e portanto deve ser extirpada do ordenamento jurídico, pois contrária ao próprio fundamento desse sistema, não deve fulminar as normas individuais criadas a partir daquela norma geral maculada, pois esse entendimento colidiria frontalmente com a Constituição, uma vez ter sido justamente a Carta Magna que conferiu o poder aos juízes e tribunais para decidirem e terem suas decisões preservadas quando esgotados todos os meios regularmente instituídos para reformá-las.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade. Sentença. Coisa Julgada.

Sumário

1 INTRODUÇÃO	3
2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL	7
2.1 Princípio da constitucionalidade e Supremacia Constitucional	7
2.2 Tipos de controle e suas especificidades	16
2.3 Efeitos	22
3 A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA.....	25
3.1 Sentença	25
3.2 Coisa julgada	35
3.3 Limites da coisa julgada	39
4 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL	54
4.1 Princípio da constitucionalidade <i>versus</i> princípio da segurança jurídica.....	54
4.2 A possibilidade de reversão da sentença transitada em julgado e fundada em Lei posteriormente declarada inconstitucional	67
5 CONCLUSÃO	74
6 REFERÊNCIAS	76

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca verificar a possibilidade de que determinada decisão judiciária, fundada em lei, posteriormente declarada inconstitucional, em sede de controle concentrado, seja revertida, mesmo quando a identificação da nódoa constitucional tenha ocorrido após o prazo para ajuizamento de ação rescisória.

A Constituição é a lei fundamental de uma sociedade soberana, elaborada pelo povo ou seus legítimos representantes, que organiza o governo, declara direitos e garantias fundamentais e estabelece os preceitos superiores do ordenamento, sendo, portanto, condição *sine qua non* da própria existência de um Estado Social Democrático de Direito.

A observância ao princípio da constitucionalidade, definido como a necessidade de que toda e qualquer lei ou ato normativo esteja em harmonia com dispositivos e princípios constitucionais, faz-se necessária justamente para garantir que aqueles direitos e garantias fundamentais declarados na Constituição sejam efetivados, pois do contrário, seria possível que normas infraconstitucionais os reduzissem ou, até mesmo, os extinguissem.

Materializa-se o referido princípio da constitucionalidade por meio: i) da supremacia constitucional, ao se definir um escalonamento normativo e colocar a Constituição em seu topo; ii) da rigidez constitucional, ao se definir um rito mais solene, mais dispendioso para a alteração dos dispositivos constitucionais, quando comparado aos procedimentos de alteração legislativa infraconstitucional; e iii) do controle de constitucionalidade, ao se definir meios para impedir o ingresso ou retirar do ordenamento jurídico leis ou atos normativos incompatíveis com o seu texto.

O controle de constitucionalidade tem por objetivo central verificar a adequação, a compatibilidade de uma lei ou ato normativo aos seus dispositivos e princípios, e o faz por meio da verificação do cumprimento dessas espécies normativas quantos aos seus requisitos formais e materiais.

No Brasil, o controle de constitucionalidade é realizado, em regra, após a edição da norma inconstitucional, ou seja, via controle de constitucionalidade repressivo judiciário, porquanto ser o próprio Poder Judiciário quem realiza o controle da lei ou ato normativo já editados.

A função jurisdicional foi atribuída aos juízes e tribunais pelo próprio texto Constitucional e tem por objetivo pacificar a sociedade. Ínsita a sua natureza é a decisão, pois espera-se do Estado-juiz que, tendo sido observado o *due process of law*, seja dada uma resposta final e definitiva a pretensão resistida trazida a juízo. A garantia de que essa decisão seja cumprida e de que não possa vir a ser alterada caracteriza o princípio da segurança jurídica.

O problema que se discutirá no presente estudo consiste justamente no aparente conflito existente entre os princípios da constitucionalidade e da segurança jurídica. A verificação de que determinada lei é incompatível com a Constituição e portanto, pelo princípio da constitucionalidade, jamais deveria ter adentrado o ordenamento jurídico, teria o condão de alterar, ou até mesmo desconstituir, decisões judiciais transitadas em julgado que a tenham utilizado como fundamento, quando essa declaração for realizada em sede de controle de constitucionalidade concentrado e tenha ocorrido após o prazo para ajuizamento da ação rescisória?

Uma hipótese seria entender que a decisão judicial consiste apenas em um ato de aplicação da norma abstrata positivada e, portanto, a declaração de invalidade da norma contaminaria a tal ponto a decisão, que esta deveria ser desconstituída e todos os seus efeitos revertidos.

Outra hipótese seria identificar a decisão judicial como norma individual, criada a partir da norma abstrata para solucionar o caso concreto trazido para julgamento, não estando, portanto, sua validade vinculada diretamente a validade da norma que lhe serviu de fundamento, podendo ou não ter seus efeitos desconstituídos, porém somente por meio dos instrumentos previamente criados para esse fim.

Adotou-se a metodologia dogmática ou instrumental para análise da problemática apresentada e das hipóteses formuladas. Foram pesquisadas a doutrina, a

jurisprudência e a legislação especialmente no tocante ao controle de constitucionalidade, aos institutos da sentença e da coisa julgada e à possibilidade de flexibilização da coisa julgada.

Parte-se da conceituação de controle de constitucionalidade, da discriminação dos tipos de controle existentes e dos efeitos advindos da declaração de inconstitucionalidade, será descrito como se dá o controle de constitucionalidade no Brasil.

Após discorrer sobre a natureza da sentença e da coisa julgada, o foco se volta para o objetivo do processo e para a necessidade de que a decisão prolatada pelo Estado-Juiz resolva em definitivo a contenda levada à sua apreciação. Para tanto, identificam-se os efeitos de uma decisão transitada em julgada, bem como a possibilidade de alteração desses efeitos.

Ponderando-se os princípios da constitucionalidade e da segurança jurídica, verifica-se para qual lado deve pender a balança quando da declaração de inconstitucionalidade de lei que fundamentou decisão já acobertada pelo manto da coisa julgada.

Por fim, chega-se a conclusão de que a declaração de inconstitucionalidade de lei em controle concentrado, não tem o condão de reverter as decisões judiciais que tiverem por fundamento a referida lei.

Nesse contexto, o primeiro capítulo tratará do controle de constitucionalidade no Brasil, evidenciando a finalidade desse controle, bem como o modelo adotado no País. O capítulo se dividirá em 3 seções: i) princípio da constitucionalidade, ii) tipos de controle e iii) suas especificidades e efeitos.

Na primeira seção do primeiro capítulo serão descritos os princípios da Constitucionalidade e da Supremacia Constitucional, oportunidade em que será demonstrada a umbilical ligação entre o controle de constitucionalidade, a proteção dos direitos e garantias fundamentais, a rigidez constitucional e a supremacia normativa da Constituição.

Na segunda seção do primeiro capítulo será identificado o controle de constitucionalidade adotado pelo Brasil e serão descritos os controles de constitucionalidade difuso e o concentrado, distinguindo-os quanto a sua natureza e uso.

Na terceira e última seção do primeiro capítulo serão descritos os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo proferida no controle difuso e concentrado de constitucionalidade.

O segundo capítulo versará sobre a garantia constitucional da coisa julgada, por meio da discussão dos conceitos de dois institutos basilares do processo civil: a sentença e a coisa julgada. O capítulo se dividirá em duas seções dedicadas a conceituar e discutir, cada uma, os institutos da sentença e da coisa julgada.

Na seção dedicada à sentença será discutida sua natureza, tipos e eficácia. Será reservado ao último tópico discussão mais detida, haja vista a estreita relação entre os efeitos da sentença e a coisa julgada.

A seção dedicada a discutir o instituto da coisa julgada versará sobre seu conceito, seus limites objetivos e subjetivos, seus efeitos, bem como sobre os instrumentos existentes para afastá-la.

Por fim, o terceiro capítulo versará sobre a relativização da coisa julgada inconstitucional por meio do confronto dos princípios da constitucionalidade e da segurança jurídica em sua primeira seção e da possibilidade de reversão de sentença inconstitucional por deliberação a posteriori da inconstitucionalidade, em sede de controle concentrado, da lei que lhe serviu de fundamento em sua segunda seção.

2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

Como garantir que a edição de uma lei ou ato normativo esteja em consonância com a Constituição? Teria nossa Carta Magna instituído instrumentos para preservar sua força normativa? O controle de constitucionalidade tem por objetivo central verificar a adequação, a compatibilidade de uma lei ou ato normativo aos seus dispositivos e princípios, e o faz por meio da verificação do cumprimento dessas espécies normativas quantos aos seus requisitos formais e materiais. (MORAES, 2008, p. 701)

Necessária a criação de um sistema de defesa da Constituição que a faça prevalecer no embate de leis e atos normativos a ela antagônicos, pois do contrário de nada adiantaria sua rigidez e formal soberania. (VELOSO, 2003, p. 17)

No Brasil, o controle de constitucionalidade é realizado, em regra, após a edição da norma inconstitucional, ou seja, via controle de constitucionalidade repressivo judiciário, porquanto ser o próprio Poder Judiciário quem realiza o controle da lei ou ato normativo já editados. (MORAES, 2008, p. 708-709)

2.1 Princípio da constitucionalidade e Supremacia Constitucional

Umbilical a ligação entre o controle de constitucionalidade, a proteção dos direitos e garantias fundamentais, a rigidez constitucional e a supremacia normativa da Constituição. Característica comum das Constituições dos Estados Democráticos de Direito é a previsão de direitos e garantias fundamentais em seus textos, bem como da forma de elaboração legislativa e seu conteúdo. Contudo, reduzida seria a efetividade dessa previsão, caso não houvesse escalonamento normativo, e não ocupasse a Constituição o topo dessa hierarquia. Porquanto, nessa situação, seria possível que normas infraconstitucionais reduzissem ou, até mesmo, extinguissem aqueles direitos e garantias fundamentais constantes das Cartas Magnas democráticas. (MORAES, 2008, p. 699)

Rainha das leis, a Constituição deve ocupar o ápice do nosso ordenamento jurídico, pois deve ser o fundamento de validade de todas as leis e atos normativos, para que estejam assegurados os direitos, deveres e garantias nela insculpidos. (VELOSO, 2003, p. 17)

Assentada a ideia de que a Constituição é fruto de um poder constituinte superior aos demais, emerge daí necessária relação de supremacia entre normas constitucionais e infraconstitucionais. (BERNARDES, 2004, p. 8)

Porém, ainda, que haja o escalonamento normativo e a Constituição ocupe o lugar mais alto, estaria comprometida a proteção daqueles direitos e garantias fundamentais figurantes do texto constitucional, caso inexistisse a rigidez constitucional, uma vez ser justamente a definição de rito mais solene, mais dispendioso para a alteração dos dispositivos constitucionais, quando comparado aos procedimentos de alteração legislativa infraconstitucional, que lhe confere estabilidade e garante que seus dispositivos somente serão alterados pela manifestação da vontade largamente majoritária (dois terços) dos representantes das Casas legislativas e de forma reiterada (dois turnos de votação). (MORAES, 2008, p. 699-702)

Os movimentos constitucionalistas modernos, surgidos principalmente a partir de meados do século XVIII, tinham por objetivo idealizar nova forma de ordenação, fundamentação e limitação do poder político por meio de documento escrito, distinguindo, dessa forma, o poder constituinte dos poderes constituídos. Desse objetivo resultou a necessidade de que o processo de reforma das Constituições fosse mais árduo, mais solene, mais dispendioso do que aquele utilizado para as normas infraconstitucionais. (BERNARDES, 2004, p. 7)

No entanto, pouco adiantaria colocar a Constituição no topo da hierarquia e garantir certa estabilidade ao seu conteúdo, se não houvesse meios para impedir o ingresso ou retirar do ordenamento jurídico leis ou atos normativos incompatíveis com o seu texto, sendo o controle de constitucionalidade justamente o meio eleito para essa finalidade. (MORAES, 2008, p. 702-703)

No entanto, a supremacia e a rigidez constitucionais são premissas necessárias para existência do controle de constitucionalidade. Haja vista a primeira exigir que nenhuma lei ou ato normativo poderá subsistir validamente se estiver em desconformidade com a Constituição e a segunda impedir que, em caso de contrariedade, o processo de edição de lei ou ato normativo não tenha legitimidade para revogar dispositivo constitucional. (BARROSO, 2012, p. 23-24)

O controle de constitucionalidade configura-se, portanto, como garantia de supremacia dos direitos e garantias fundamentais previstos na constituição que, além de configurarem limites ao poder do Estado, são também uma parte da legitimação do próprio Estado, determinando seus deveres e tornando possível o processo democrático em um Estado de Direito. (KELSEN, 1985, p. 288-290)

Segundo Bernardes (2004, p. 19), “o controle de constitucionalidade converte-se no veículo pelo qual se tornam efetivas as exigências traçadas pelo constituinte à regularidade dos atos praticados por indivíduos ou entidades que devem obediência às normas constitucionais”.

Zeno Veloso (2003, p. 18) entende servir o controle jurisdicional de constitucionalidade como “barreira para os excessos, abusos e desvios de poder, garantindo as liberdades públicas, a cidadania, os direitos e garantias fundamentais”.

Analisar a constitucionalidade de lei e atos normativos com a Constituição consubstancia-se em compará-los com determinados requisitos formais e materiais. Sendo os primeiros referentes à observância das normas constitucionais definidas para o processo legislativo, em especial quanto ao sujeito detentor do poder para a iniciativa legislativa e ao trâmite procedimental determinado. Já os últimos referem-se à compatibilidade do objeto da espécie normativa com a Constituição. (MORAES, 2008, p. 701)

O Professor Luís Roberto Barroso (2014, p. 48, grifos do autor) apresenta a inconstitucionalidade formal e material:

A Constituição disciplina o modo de produção das leis e demais espécies normativas primárias, definindo competências e procedimentos a serem observados em sua criação. De parte isso, em sua dimensão substantiva, determina condutas a serem seguidas, enuncia valores a serem preservados e fins a serem buscados. Ocorrerá inconstitucionalidade *formal* quando um ato legislativo tenha sido produzido em desconformidade com as normas de competência ou com o procedimento estabelecido para seu ingresso no mundo jurídico. A inconstitucionalidade será *material* quando o conteúdo do ato infraconstitucional estiver em contrariedade com alguma norma substantiva prevista na Constituição, seja um regra ou um princípio.

Contudo, diferentes são as formas de se realizar a análise descrita no parágrafo anterior, em especial quanto ao momento de sua realização e ao órgão que a realiza.

Utilizando-se o primeiro critério, podemos classificar o controle de constitucionalidade como preventivo ou repressivo, a depender se a análise de compatibilidade constitucional é realizada antes ou depois da edição da lei ou ato normativo. No tocante ao órgão responsável pela realização, o controle pode ser político, judiciário e misto. O primeiro existe nos “Estados onde o órgão que garante a supremacia da constituição sobre o ordenamento jurídico é distinto dos demais Poderes do Estado”. O segundo caracteriza-se pelo fato de a análise da adequabilidade normativa ser realizada por órgãos integrantes do Poder Judiciário do Estado. O último existe quando certas leis e atos normativos estão sujeitos, por força de mandamento da própria constituição do Estado, ao controle político e outros ao controle judiciário. (MORAES, 2008, p. 703-704)

Bernardes (2004, p. 38) alerta para a necessidade de se distinguir o modo de realização do controle de constitucionalidade (político ou jurídico) do órgão que o realiza (político ou judicial). Porquanto, apesar de estarem tipicamente associados, não haver uma vinculação exclusiva, haja vista ser possível a um órgão político analisar a inconstitucionalidade de modo jurídico, tanto quanto é possível a um órgão judicial analisar de modo político.

Conforme previamente afirmado, o controle preventivo de constitucionalidade busca evitar o ingresso no ordenamento jurídico pátrio de leis e atos normativos inconstitucionais. Identificam-se duas hipóteses para sua execução: as comissões de constituição e justiça e o veto jurídico. (MORAES, 2008, p. 706, grifos nossos)

As comissões de constituição e justiça têm a função precípua de analisar a compatibilidade do projeto de lei ou proposta de emenda constitucional apresentados na Casa legislativa com o texto da Constituição. (MORAES, 2008, p. 706)

Conforme previsão contida no art. 66, § 1.º, da Constituição Federal, “se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente [...]”. Essa prerrogativa concedida ao chefe do Poder Executivo constitui a segunda hipótese de execução para o controle preventivo de constitucionalidade. (MORAES, 2008, p. 707).

Para Barroso (2014, p. 67), o órgão que realiza o controle prévio ou preventivo, “não declara a nulidade da medida, mas propõe a eliminação de eventuais inconstitucionalidades”, haja vista a lei ainda estar no curso de sua edição.

Já o controle de constitucionalidade repressivo tem por objetivo retirar do ordenamento jurídico pátrio leis ou atos normativos inconstitucionais já editados. Seja por ação do próprio Poder Legislativo, em caráter excepcional, seja por ação do Poder Judiciário. (MORAES, 2008, p. 707, grifos nossos)

Ana Flávia Messa (2016, p. 197) assevera que a finalidade do controle de constitucionalidade repressivo é “retirar ou afastar a incidência de normas que ofendam a Constituição”. Observa, ainda, que no Brasil, em regra, o controle repressivo é exercido pelo Poder Judiciário, como função típica ou predominante, podendo, em caráter de exceção, os Poderes Legislativo e Executivo exercerem-no.

No direito brasileiro, como regra, o controle repressivo, sucessivo ou *a posteriori* é realizado pelo Poder Judiciário, controle judicial, e tem por objetivo retirar a eficácia de lei ou ato normativo vigentes. (BARROSO, 2014, p. 69)

Excepcionalmente, o controle de constitucionalidade repressivo é materializado pelo Poder Legislativo quando, por força do art. 49, V, do Constituição Federal, o Congresso Nacional susta os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa. (MORAES, 2008, p. 707-708)

Também exerce o controle de constitucionalidade repressivo o Congresso Nacional ao rejeitar medida provisória com base em inconstitucionalidade apontada no parecer da comissão temporária mista, porquanto estar essa espécie normativa, após sua edição, perfeita e acabada, tendo ingressado no ordenamento jurídico com força de lei, porém com natureza temporária. (MORAES, 2008, p. 708)

O Congresso Nacional realiza o controle de constitucionalidade repressivo: i) quando rejeita Medida Provisória por alegação de inconstitucionalidade; ii) quando susta, por meio de decreto legislativo, a parte de Lei Delegada que não observa os limites

contidos na resolução; iii) quando susta, por meio de decreto legislativo, a parte do regulamento que ultrapassa os limites da lei. (MESSA, 2016, p. 197-198).

O entendimento de que é possível ao Poder Executivo realizar o controle de constitucionalidade repressivo não é pacífico. A recusa do Chefe do Poder Executivo de cumprir lei ou ato normativo que entenda inconstitucional até a apreciação judicial, para alguns, é possível e caracterizaria o exercício do controle de constitucionalidade repressivo, para outros, não é possível e configuraria uma violação ao princípio da constitucionalidade das leis e da segurança jurídica. (MESSA, 2016, p. 198)

O Poder Judiciário exerce o controle de constitucionalidade repressivo, seja em concreto, quando do julgamento de um caso trazido a sua apreciação, seja em tese, quando o objeto da lide postulado em juízo seja a própria inadequação da lei ou ato normativo ao texto constitucional. (MORAES, 2008, p. 708-709)

Segundo José Afonso da Silva (2014, p. 51), o controle jurisdicional de constitucionalidade figura como “a faculdade que as Constituições outorgam ao Poder Judiciário de declarar a inconstitucionalidade de lei e de outros atos do Poder Público que contrariem, formal ou materialmente, preceitos ou princípios constitucionais”.

A doutrina costuma identificar três grandes modelos de controle de constitucionalidade no constitucionalismo moderno: o norte-americano, o austríaco e o francês. (MORAES, 2008, p. 704)

O modelo norte-americano caracteriza-se pela supremacia jurisdicional sobre todos os atos dos poderes constituídos, inclusive sobre o Congresso dos Estados Unidos da América. Essa supremacia foi afirmada em 1803 no célebre caso *Marbury v. Madison*, relatado pelo *Chief of Justice* da Corte Suprema John Marshall, que entendeu caber ao Poder Judiciário, na pessoa de cada juiz, interpretar a Carga Magna, mediante casos concretos postos em julgamento, adequando e compatibilizando os demais atos normativos com suas superiores normas. (MORAES, 2008, p. 704)

A Supremacia da Constituição é o princípio maior do modelo norte-americano. Também caracteriza o *judicial review*, deter o Poder Judiciário o papel de

intérprete qualificado e final, ou seja, caberá aos juízes e tribunais a fiscalização das leis, pois, quando essas forem incompatíveis com a Constituição, serão consideradas nulas, independentemente da autoridade que as editou. (BARROSO, 2014, p. 67)

A criação de um órgão com exclusividade para o exercício do controle judicial em abstrato, em tese, não em concreto, da constitucionalidade das leis e atos normativos identifica o modelo austríaco. A Constituição austríaca de 1920 criou de forma inédita o Tribunal Constitucional. (MORAES, 2008, p. 704-705)

Apesar do ineditismo austríaco na criação de um Tribunal Constitucional, que tem como uma das finalidades era a sujeição da vontade parlamentar às normas constitucionais, sua efetiva necessidade só foi percebida e assimilada pelo continente europeu após a criação do Estado Totalitário alemão, haja vista, conforme nos ensina Otto Bachof (1994 apud MORAES, 2008, p. 705), “ter sido justamente um ato legislativo – a chamada lei de autorização – que desarticulou definitivamente, e sob uma aparência de preservação da legalidade, a Constituição da República de Weimar”.

O controle exercido pelos Tribunais Constitucionais, longe de configurar um desrespeito à vontade popular emanada por órgãos eleitos, seja no Executivo seja no Legislativo, constitui um delicado sistema de complementariedade entre a Democracia e o Estado de Direito, que para manter-se balanceado, deve possuir claras e precisas regras sobre sua composição, competências e poderes. (MORAES, 2008, p. 705-706)

Os tribunais constitucionais, concebidos no modelo austríaco, embora não integrem, necessariamente, o Poder Judiciário, desempenham controle jurisdicional, por força da natureza de sua atuação, porquanto o racional de suas decisões sejam fundadas no direito. (BARROSO, 2014, p. 67)

Diferente dos modelos norte-americano e austríaco, o modelo francês exerce um controle preventivo de constitucionalidade, porquanto concede ao Conselho Constitucional a prerrogativa de analisar, desde que provocado pelo Governo ou presidente de qualquer das Casas legislativas, a constitucionalidade de uma proposição ou de uma emenda antes de sua promulgação. (MORAES, 2008, p. 706)

O *Conseil Constitutionnel* francês tem natureza singular, pois não integra o Poder Judiciário. Seus nove conselheiros escolhidos pelo Presidente da República e pelo Parlamento. É justamente o não exercício da função jurisdicional o que mais notadamente singulariza o dito Conselho, sendo, frequentemente, referido como o arquétipo do controle político de constitucionalidade. (BARROSO, 2014, p. 65)

Para entendermos qual o modelo de controle de constitucionalidade adotado pelo Brasil faz-se necessário conhecer sua evolução histórica. O professor José Afonso da Silva (SILVA, J., 2014, p. 52-54, grifos do autor) afirma que o modelo adotado pelo Brasil com a Constituição de 1891 era o norte-americano judiciário repressivo, exercido por órgãos jurisdicionais quando do julgamento de um caso concreto com questão incidente constitucional.

No entanto, novos elementos foram introduzidos com as constituições posteriores à de 1891, adotando aspectos existentes no controle exercido em tese, sem com isso assemelhar-se ao modelo austríaco. (SILVA, J., 2014, p. 53)

A Constituição de 1934 trouxe em seu artigo 76, alíneas “a” e “b”, três inovações importantes: i) a ação direta de inconstitucionalidade interventiva; ii) a regra de que só por maioria absoluta de votos dos seus membros os tribunais poderiam declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público; e iii) a atribuição ao Senado Federal de competência para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou ato declarado inconstitucional em decisão definitiva. (SILVA, J., 2014, p. 53)

Sob a Constituição de 1946, outras duas novidades foram introduzidas por meio da Emenda Constitucional n. 16, de 6 de dezembro de 1965: i) atribuição de competência ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, federal ou estadual, apresentada pelo Procurador-Geral da República (art. 2.º, k), criando, dessa forma, uma nova modalidade de ação direta de inconstitucionalidade de caráter genérico; e ii) a permissão de que lei poderia estabelecer processo, de competência originária do Tribunal de Justiça, para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato municipal, em conflito com a constituição estadual (art. 19). Esta última inovação não prosperou tal como previsto, mas a Constituição de 1969 instituiu a ação direta interventiva para a defesa de princípios da constituição

estadual, promovida pelo Chefe do Ministério Público do Estado e de competência do Tribunal de Justiça (art. 15, § 3º, d). (SILVA, J., 2014, p. 53)

Ana Flávia Messa (2016, p. 189-190) elenca as principais alterações realizadas, referentes ao controle de constitucionalidade, nas constituições brasileiras: i) Constituição de 1824, a interpretação, suspensão e revogação das leis cabia ao Poder Legislativo; ii) Constituição de 1891, introdução do controle judicial difuso; iii) Constituição de 1934, participação do Senado no controle de constitucionalidade e criação da reserva de plenário e da representação interventiva; iv) Constituição de 1937, põe fim à participação do Senado no controle de constitucionalidade e cria a possibilidade de o Presidente da República submeter ao Legislativo lei já declarada inconstitucional; v) Constituição de 1946, restauração das regras da Constituição de 1934 e modificação da representação interventiva; vi) Constituição de 1967, manutenção dos controles difuso e concentrado (introduzidos pela Emenda Constitucional n. 16, de 1965).

Com a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, houve a introdução de duas outras novidades, a saber: i) previsão da inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2.º); e ii) ampliação do rol de legitimados para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade por ação ou omissão (art. 103, § 2.º). Com a alteração promovida pela Carta de 1988, foram legitimados além do Procurador-Geral da República, o Presidente da República, as Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados das Assembleias Legislativas dos Estados e da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o governador de Estado e do Distrito Federal, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. (SILVA, J., 2014, p. 53)

A narrativa histórica apresentada referenda o entendimento de Bernardo Gonçalves Fernandes (2011, p. 910) de que, em *terrae brasilis*, o controle de constitucionalidade é, em regra, realizado pelo sistema de controle judicial repressivo, sendo judicial no que tange à estrutura de controle e repressivo no que tange ao momento de realização do controle.

Adicionalmente, o constitucionalista José Afonso (SILVA, 2014, p. 54, grifos do autor) esclarece que “à vista da Constituição vigente, temos a inconstitucionalidade

por ação ou omissão, e o controle de constitucionalidade é o jurisdicional, combinando os *critérios difuso e concentrado*, este de competência do Supremo Tribunal Federal”.

Podemos então afirmar que o exercício do controle de constitucionalidade pode realizar-se por via incidental, quando qualquer interessado poderá suscitar a questão de inconstitucionalidade, em qualquer processo, seja de que natureza for, perante qualquer juízo, ou por via principal, quando somente os legitimados constitucionais poderão suscitar questão de inconstitucionalidade em abstrato perante o Supremo Tribunal Federal ou os Tribunais de Justiça, a depender, se a afronta da lei ou ato normativo é em face da Constituição Federal ou das Constituições Estaduais. (SILVA, J., 2014, p. 54)

Relevante ressaltar que a evolução histórica das Constituições brasileiras, no tocante ao controle de constitucionalidade, evidencia uma inclusão crescente do controle concentrado, retirando a primazia do controle difuso, bem como um constante alargamento do rol de legitimados para a propositura de ações declaratórias de constitucionalidade e inconstitucionalidade. (SILVA, J., 2014, p. 52-54)

Por fim, salienta-se que o controle de constitucionalidade ao mesmo tempo que depende, também garante a supremacia da constituição, haja vista ser esta a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro, que estabelece limites ao poder dos governos federal, distrital, estaduais e municipais, e impõe como critério de validade a conformidade das normas aos seus ditames. (SILVA, J., 2014, p. 52-54)

2.2 Tipos de controle e suas especificidades

Para Luís Roberto Barroso (2014, p. 63-64), das matrizes americana, austríaca e francesa de controle de constitucionalidade surgiram variações de maior ou menor sutileza abrigadas nos sistemas constitucionais dos diferentes países, sendo possível sistematizar e caracterizar essas variações: i) quanto à natureza do órgão de controle, em controle político e judicial; ii) quanto ao momento de exercício do controle, em controle preventivo e repressivo; iii) quanto ao órgão judicial que exerce o controle, em controle difuso e concentrado; e iv) quanto à forma ou ao modo de controle judicial, em controle por via incidental e via principal.

Em regra, adotou-se no Brasil o controle de constitucionalidade repressivo judicial misto, ou seja, realizado por órgãos do Poder Judiciário sobre lei e atos normativos vigentes que o exercem pela via de ação no controle concentrado, quando a questão constitucional é a própria *quaestio principale*, ou pela via de exceção no controle difuso, quando a questão constitucional é uma questão prejudicial. (MORAES, 2004, p. 708)

Partilha desse entendimento Paulo Roberto Figueiredo Dantas (2014, p. 173), pois assevera ser condição *sine qua non* do controle difuso a existência de uma questão prejudicial, no bojo do exame de um caso concreto, referente a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de um dispositivo. Em outro diapasão, o controle de constitucionalidade concentrado, também conhecido como controle por via de ação direta, exige que a análise de constitucionalidade a ser realizada seja da própria lei ou ato normativo em tese, independentemente da existência ou não de processos judiciais em curso em que a constitucionalidade da referida lei ou do referido ato normativo esteja em discussão. Em oposição ao controle difuso, no controle concentrado, apenas pode realiza-lo o Supremo Tribunal Federal.

Para o professor José Afonso (SILVA, 2014, p. 52) verifica-se o controle difuso “quando se reconhece o seu exercício a todos os componentes do Poder Judiciário”, e o controle concentrado “se só for deferido ao tribunal de cúpula do Poder Judiciário ou a uma corte especial”.

O controle de constitucionalidade difuso ou aberto, também conhecido como controle por via de exceção ou defesa, presente desde a primeira constituição republicana e inspirado no modelo norte-americano, contempla duas características fundamentais: i) a necessidade da existência de um processo judicial em curso, cuja a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo seja uma **questão incidental necessária para o deslinde do objeto central da controvérsia deduzida em juízo**; e ii) a permissão para que qualquer juiz ou tribunal realize a análise da constitucionalidade da lei ou ato normativo em questão. (DANTAS, 2014, p. 173, grifos nossos)

O modelo norte-americano de controle de constitucionalidade parte da premissa, conforme declarado no célebre caso *Marbury versus Madison*, que as normas infraconstitucionais devem ser compatíveis aos ditames constitucionais, sob pena de serem

consideradas nulas, bem como de que cabe ao Poder Judiciário, na figura de seus juízes e tribunais, realizar tal análise. (DANTAS, 2014, p. 173-174)

Dentre os fundamentos utilizados pelo juiz Marshall residia a afirmação de que a Constituição não poderia ser alterada pela simples edição de legislação ordinária, devendo ser considerado nulo qualquer diploma infraconstitucional que não observasse os preceitos constitucionais. Defendeu ainda o presidente da Corte Suprema estadunidense que todos os juízes seriam competentes para verificar a observância dos ditames constitucionais por uma lei ordinária no exame de casos concretos levados à apreciação destes. (DANTAS, 2014, p. 173-174)

Para Zeno Veloso (2003, p. 37-39), a matriz americana teve seus contornos claramente delineados quando do julgamento do caso *Marbury versus Madison* pela Suprema Corte Americana em 1803. Oportunidade em que foram utilizados e cristalizados os princípios do *judicial review* e do *stare decisis*. O primeiro consistente na Supremacia Constitucional que garante que nenhuma lei ou ato normativo pode estar em dissonância à Constituição e que todo juiz ou tribunal está legitimado para anular esta lei ou ato normativo. O segundo relaciona-se ao efeito vinculante das sentenças da Suprema Corte, garantindo que a interpretação constitucional transcenda o órgão de cúpula e alcance todo o judiciário.

Bernardo Gonçalves Fernandes (2011, p. 919) explicita a característica essencial do controle de constitucionalidade difuso ao afirmar que esse ocorre no caso concreto, por via exceção e de modo incidental, detalhando o *iter* procedimental desse controle:

Existindo a dúvida ou controvérsia sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma jurídica que envolve um caso concreto (entre autor e réu), o juiz então decidirá, sobre a constitucionalidade ou não da norma e, com isso, enfrentada essa questão incidental (tipicamente prejudicial), ele decidirá a questão fundamental (principal) do caso (seja ela penal, civil, empresarial, tributária, trabalhista, ambiental etc.). Nesses termos, certo é que processualmente a alegação de inconstitucionalidade envolverá a causa de pedir e não o pedido.

Dentre as características que distinguem o controle concentrado de constitucionalidade do controle difuso, está a atribuição da guarda da Constituição a um único órgão ou a um número limitado deles, conforme preceitua o modelo austríaco, que se irradiou pela Europa. (BARROSO, 2014, p. 182)

Outro ponto de distinção recai justamente na natureza do controle, haja vista ser essa objetiva no controle concentrado, sendo **irrelevante qualquer interesse subjetivo**. A análise no controle por via de ação direta está adstrito ao exame de constitucionalidade da espécie normativa, sendo a questão da constitucionalidade o próprio objeto da ação. (DANTAS, 2014, p. 200, grifos nossos)

Na lição de Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2010, p. 58), “o caráter objetivo dessa ação decorre de sua própria razão de ser, que não cumpre a finalidade de analisar relações jurídicas concretas, mas sim o conflito abstrato entre a lei ou o ato normativo e a Constituição”.

No mesmo diapasão ressoa o entendimento de Luís Roberto Barroso (2014, p. 179-180, grifos nossos) de que “o controle de constitucionalidade por ação direta ou por via principal, conquanto também seja jurisdicional, é um exercício atípico de jurisdição, porque nele não há um litígio ou situação concreta a ser solucionada mediante a aplicação da lei pelo órgão julgador. **Seu objeto é o pronunciamento acerca da própria lei**”.

Adicionalmente faz-se necessário ressaltar uma terceira característica distintiva entre os controles difuso e concentrado: a legitimidade ativa. Diferente daquele que autorizava a qualquer das partes suscitar o incidente de inconstitucionalidade, este possui um rol enumerativo taxativo e pré-determinado de legitimados a depender da ação específica a ser utilizada na via principal. (VELOSO, 2003, p. 68-77)

De acordo com as normas regentes vigentes, o controle de constitucionalidade por via de ação direta pode ser exercido, respeitados os requisitos próprios de cada ação, por meio das seguintes ações: Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e Ação Direta Interventiva. (BARROSO, 2014, p. 179-362)

A ação direta de inconstitucionalidade (ADI) de lei ou ato normativo, também conhecida como ação genérica, foi introduzida no Direito brasileiro pela Emenda Constitucional n. 16, de 26 de novembro de 1965, à Constituição de 1946, que a ela se referia como *representação*. (BARROSO, 2014, p. 182, grifos do autor)

Os atos impugnáveis mediante ação direta de inconstitucionalidade são a lei e o ato normativo federal ou estadual. O processamento e julgamento caberá, no primeiro caso, ao Supremo Tribunal Federal, e, no segundo, ao Tribunal de Justiça respectivo. São legitimados ativos para propositura da ação, conforme dicção expressa do art. 103 da Constituição Federal: i) o Presidente da República; ii) a Mesa do Senado Federal; iii) a Mesa da Câmara dos Deputados; iv) a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; v) o Governador do Estado ou do Distrito Federal; vi) o Procurador-Geral da República; vii) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; viii) partido político com representação no Congresso Nacional; ix) confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. (BARROSO, 2014, p. 182-2011)

A ação declaratória de constitucionalidade (ADC) de lei ou ato normativo, foi criada no Direito brasileiro pela Emenda Constitucional n. 3, de 17 de março de 1993, à Constituição de 1988. (BARROSO, 2014, p. 258)

Tem por objeto, a ação declaratória de constitucionalidade, por força de previsão constitucional expressa (art. 102, I, a e § 2º), pedido de reconhecimento da compatibilidade de lei ou ato normativo federal à Constituição. Cabe ao Supremo Tribunal Federal processá-la e julgá-la. Possui os mesmos legitimados ativos para propositura da ação direta de inconstitucionalidade. (BARROSO, 2014, p. 257-264)

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão dá-se no âmbito da própria ação direta de inconstitucionalidade, ou seja, está prevista no art. 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal. Distinguindo-se da ADI por ter como objeto uma omissão ilegítima. Tendo caráter de mera ciência quando o sujeito passivo é um dos Poderes, ou de ordem, quando a omissão for imputável a um órgão administrativo. Possui os mesmos legitimados ativos para propositura da ação direta de inconstitucionalidade. (BARROSO, 2014, p. 276-289)

A arguição de descumprimento de preceito fundamental foi prevista no texto original da Constituição de 1988, somente vindo a ser regulamentada onze anos depois, com a Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999, que dispôs sobre seu processo e julgamento. (BARROSO, 2014, p. 304-305)

A doutrina, de maneira praticamente unânime, tem extraído da Lei n. 9.882, de 1999 a existência de dois tipos de arguição de descumprimento de preceito fundamental: a) a arguição autônoma e b) a arguição incidental. Ambas serão propostas perante o Supremo Tribunal Federal, tendo a primeira por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, e a segunda, dirimir controvérsia constitucional, pautada em relevante fundamento, sobre a lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição. Os legitimados ativos são os mesmos da ação direta de inconstitucionalidade. (BARROSO, 2014, p. 308-309)

Segundo relata Luís Roberto Barroso (2014, p. 350-351), a ação direta interventiva surge com a Constituição de 1934, tendo sido a primeira hipótese de controle concentrado existente no direito brasileiro. Foi mantida na vigente Constituição Cidadã como condição da intervenção federal nos Estados nas hipóteses de inobservância dos denominados princípios constitucionais sensíveis. Sua configuração atual decorre da combinação dos artigos 36 e 34, transcritos a seguir:

“Art. 36. A decretação da intervenção dependerá:

...

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

...”

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

...

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

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

Para José Afonso da Silva (2014, p. 54), a ação direta de inconstitucionalidade compreende três modalidades: (1) a interventiva, destinada a promover a intervenção federal em Estado ou do Estado em Município, conforme o caso; (2) a genérica, destinada a obter a decretação de inconstitucionalidade, em tese, de lei ou ato normativo, federal ou estadual, em face da Constituição Federal (arts. 102, I, a, e 103, incisos e § 3.º), e de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual (art. 125, § 2.º); (3) a supridora de omissão: (a) do legislador, que deixe de criar lei necessária à eficácia e aplicabilidade de normas constitucionais especialmente nos casos em que a lei é requerida

pela Constituição, (b) do administrador, que não adote as providências necessárias para tornar efetiva norma constitucional (art. 103, § 3º).

2.3 Efeitos

Pela própria natureza do controle por via de exceção, que realiza-se em questão incidental ao processo principal, não seria plausível nem razoável que a declaração de inconstitucionalidade nele proferida alcançasse outros que não os próprios litigantes, ou seja, possui eficácia tão somente *inter partes*, porquanto trate de interesses subjetivos. A norma, portanto, não é retirada do ordenamento jurídico, permanecendo válida e eficaz em relação a todas as demais pessoas, que não foram partes do processo. (DANTAS, 2014, p. 174-175)

Já no concernente à aplicação temporal da declaração de inconstitucionalidade, “a lei ou ato normativo é considerado nulo de pleno direito, por ter sido declarado inconstitucional, *os efeitos da sentença são ex tunc*, ou seja, *retroativos* à data da edição do diploma normativo, fulminando de nulidade todos os atos praticados sob a égide daquela norma tida por inconstitucional”. (DANTAS, 2014, p. 175)

A decisão proferida em controle difuso de constitucionalidade que declare, *incider tantum*, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, tem, em regra, natureza declaratória, e como tal opera efeitos *ex tunc*, ou seja, retroagindo à data de edição da espécie normativo combatida. Contudo, conforme analisado nos parágrafos anteriores, os efeitos dessa decisão estão adstritos as partes litigantes, ou seja, opera efeitos *inter partes*. (DANTAS, 2014, p. 175)

É imperioso ressaltar, contudo, que, em caráter excepcional, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar um recurso extraordinário, poderá conferir eficácia *ex nunc* ou mesmo *pro futuro* à decisão proferida no controle difuso de constitucionalidade, por razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social, utilizando-se, para tanto, do artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, aplicado por analogia. (DANTAS, 2014, p. 175, grifos do autor)

O Senado Federal, contudo, poderá suspender a execução daquele ato normativo, com eficácia *erga omnes* (em face de todos) e efeitos *ex nunc* (a partir da suspensão), através de resolução senatorial, nos termos do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal. Quer isso dizer que o Senado, na hipótese de aplicação do dispositivo constitucional

em comento, poderá ampliar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, obtida em decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento de recurso extraordinário, fazendo com que a norma propriamente dita deixe de ser aplicada *em face de todos, e a partir daquela suspensão*. (DANTAS, 2014, p. 176, grifos do autor)

Deve-se frisar, nesta oportunidade, que o artigo 52, inciso X, da Constituição Federal somente se aplica às declarações de inconstitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no controle difuso de constitucionalidade. (DANTAS, 2014, p. 176)

Conforme doutrina amplamente majoritária, a suspensão dos efeitos da norma é *ato discricionário do Senado*, que não está obrigado a assim proceder. Tal faculdade, ademais, pode ser aplicada a qualquer lei ou ato normativo que tenha sido julgado inconstitucional por meio de decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, no controle difuso de constitucionalidade. (DANTAS, 2014, p. 176-177, grifos do autor)

A decisão do Senado Federal, que suspende a eficácia da lei ou ato normativo, é *irreversível*, impedindo, a partir daí, que o Supremo Tribunal Federal realize o controle de constitucionalidade daquela norma, e eventualmente modifique seu entendimento, uma vez que a lei já estará suspensa, restando prejudicados quaisquer julgamentos que tenham por objeto o controle de sua constitucionalidade. (DANTAS, 2014, p. 178, grifos do autor)

Já no controle concentrado de constitucionalidade, a decisão que reconhece a inconstitucionalidade da norma no controle concentrado de constitucionalidade – eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc* –, referida norma é considerada *nula*, como se nunca tivesse existido no ordenamento jurídico. Ademais, geralmente ocorre a *represtinação da norma que havia sido revogada* pela lei ou ato normativo editado posteriormente, eivado de inconstitucionalidade. (DANTAS, 2014, p. 201, grifos do autor)

Contudo, a Corte Suprema poderá, tendo em vista razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social, e por maioria de 2/3 (dois terços) de seus membros, restringir os efeitos daquela decisão, ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou em algum outro momento que venha a ser fixado. É o que preconizam o já citado artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, que trata da ação direta de inconstitucionalidade e

da ação declaratória de constitucionalidade, e também o artigo 11 da Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999, que regulamenta a arguição de descumprimento de preceito fundamental. (DANTAS, 2014, p. 201-202)

3 A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA

Ao se buscar a resposta junto ao Estado-Juiz a uma pretensão resistida, tanto o autor quanto o réu, esperam que ao final do processo, com a prolação da sentença, e em especial com o trânsito em julgado, esteja resolvido em definitivo a contenda. Ou seja, espera-se que ao final seja imutável aquele julgado e seus efeitos. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 566)

A *res iudicata* é justamente essa qualidade da sentença que a torna imutável, sólida, inabalável após seu trânsito em julgado. O presente capítulo tem por objetivo apresentar os elementos constitutivos da sentença, as características da coisa julgada, seus limites, tanto objetivos, quanto subjetivos e o seu alcance. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 566)

Amparada em seu fundamento político, a coisa julgada esta arraigada ao conceito de jurisdição, porquanto traduz-se em obstáculo imposto em favor do interesse público para garantir a certeza do direito e a segurança no gozo dos bens da vida, permitindo, dessa forma, que a função jurisdicional alcance o objetivo de pacificar as relações sociais e obter a paz social. (PELIZ, 2004, p. 352-353).

Pode-se definir a *res iudicata* como “a opção filosófico-jurídica que outorga à decisão jurisdicional a capacidade de torná-la imutável perante todos e indiscutível às partes”. (PORTO, 1998, p. 44)

3.1 Sentença

A discussão do tema proposto envolve em grande monta os conceitos basilares de sentença e coisa julgada. Os efeitos de uma sentença transitada em julgado são imutáveis? A precariedade dos motivos da sentença pode invalidar sua parte dispositiva a tal ponto de fazer cessarem seus efeitos? Muito da resposta a essas questões está na clareza da definição e conceituação dos institutos. Vários doutrinadores se voltaram para essas questões, com destaque para os professores Ada Pelligrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Ovídio A. Batista Silva e Teresa Arruda Alvim Wambier. (DINAMARCO, 2009, p. 196-222)

Fredie Didier Junior (2013, p. 318) entende consistir a sentença em norma individual emanada pelo Poder Judiciário, que tem por diferencial, em relação às normas abstratas, a possibilidade de tornar-se indiscutível pela coisa julgada material.

Adicionalmente Didier (2013, p. 318) ressalta que, por força do pós-positivismo, exige-se do juiz uma solução que esteja em conformidade com as disposições e princípios constitucionais, bem como com os direitos fundamentais.

Para Elpídio Donizetti (2009, P. 373-374), a sentença, sob o enfoque da lógica aristotélica, expressa um silogismo, pois existente uma premissa maior, uma premissa menor e uma conclusão. A primeira caracterizada pelo próprio ordenamento jurídico, utilizado como critério para apreciação tanto do direito invocado pelo autor, quanto da resistência manifestada pelo réu. A segunda consistente na fundamentação fática exposta na petição inicial. A última formada pelo ato de inteligência do juiz que realiza a subsunção dos fatos às normas e extrai as consequências jurídicas.

Para o Professor Arruda Alvim (2013, p. 1.126), a sentença é o ato culminante da fase processual do conhecimento. É por meio da sentença que o Estado, representado pelo juiz, apresenta, como base em fatos, na lei e no Direito, uma resposta imperativa ao pedido formulado pelo autor, bem como à resistência oposta pela réu.

O Desembargador Alexandre Freitas Câmara (2014, p. 470) entende sentença como “o provimento judicial que põe termo ao ofício de julgar do magistrado, resolvendo ou não o objeto do processo”.

As sentenças são classificadas quanto ao seu conteúdo, isto é, quanto ao objeto da decisão, em sentenças de mérito, ou definitivas, e sentenças processuais, ou terminativas. Estando a essência da distinção entre elas, justamente, no objeto a ser analisado pelo juiz, se atinente a questões estritamente processuais ou a questões de direito material. (ALVIM, 2013, p. 1.137)

Para Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 198, grifo do autor), “o que distingue as sentenças de mérito das terminativas é a eficácia de *definir substancialmente a*

causa, acolhendo ou rejeitando a pretensão que do mundo exterior fora trazida pelo demandante em busca de acolhimento e satisfação (*supra*, n. 651-A)”.

A relação processual, formada entre autor, juiz e réu, está presente em todos os processos. A sentença que extingue o processo sem resolver o mérito, denominada de terminativa, atinge apenas essa relação processual. (DONIZETTI, 2009, p. 375)

O professor Dinamarco (2009, p. 196) entende que a sentença terminativa não caracteriza tutela jurisdicional do Estado, porquanto não tenha o condão de decidir pretensão trazida a juízo.

Alexandre Freitas Câmara (2014, p. 474), por sua vez, entende serem tanto as sentenças definitivas, quanto as terminativas atos de inteligência e de vontade do Estado.

Serão terminativas aquelas sentenças proferidas com base em qualquer das hipóteses previstas no art. 267 do Código de Processo Civil de 1973, pois nessas circunstâncias a sentença não trará uma definição de direitos, um acerto, pois estará adstrita a impingir seus efeitos à relação processual. (CÂMARA, 2014, p. 473)

Para o processualista Dinamarco (2009, p. 197, grifo do autor) “a sentença de mérito é o momento culminante do processo de conhecimento, dito também *processo de sentença* justamente porque tem a finalidade específica de produzir a tutela jurisdicional mediante o *juízo de pretensões* (*supra*, n. 771)”.

Para Câmara (2014, p. 473-474) é por meio de uma sentença que se resolve, que se acerta a pretensão resistida trazida a juízo. Nesse caso, estaremos diante de uma sentença definitiva, que inclusive poderá ser resguardada das intempéries políticas por meio da coisa julgada.

Para o Desembargador Elpídio (DONIZETTI, 2014, p. 375), a sentença definitiva é a que resolve o mérito, é aquela por meio da qual o juiz aplica o Direito objetivo, de caráter geral, ao caso concreto.

O professor Dinamarco (2009, p. 197, grifo do autor) resume com maestria a principal atividade do juiz ao definir que:

Julgar é optar por uma solução, entre duas ou várias apresentadas ou postuladas, e o *mérito* a ser julgado é a pretensão trazida ao juízo em busca de satisfação (objeto do processo – *supra*, nn. 480 ss.). O juiz, no exercício do poder estatal, julga com fundamento na capacidade de decidir imperativamente sobre interesses alheios.

Segundo Dinamarco (2009, p. 198, grifo do autor) “o produto do processo de conhecimento, oferecido pela sentença de mérito, é o *preceito concreto* que rege as relações entre os litigantes ou entre eles e o bem da vida sobre o qual controvertem”.

Em consonância está Elpídio Donizetti (2009, p. 375) quando assevera ser a sentença definidora da situação jurídica dos litigantes, porquanto se proferida após o esgotamento de todos os atos do procedimento.

Faz-se necessário salientar que “no processo de conhecimento o juiz não decide somente a demanda do autor, mas as *demandas contrapostas das partes*”. (DINAMARCO, 2009, p. 198, grifo do autor).

Ao discorrer sobre a tutela jurisdicional no processo civil de conhecimento, o Professor Dinamarco (2009, p. 199, grifo do autor) afirma que “o resultado útil do processo civil de conhecimento é a tutela jurisdicional consistente em *julgar as pretensões* e com isso definir o preceito a ser observado pelos litigantes em relação ao bem da vida sobre o qual controvertem”.

No entendimento de Alexandre Freitas Câmara (2014, p. 474), nem todas as sentenças definitivas contêm julgamento do mérito, porquanto “nas sentenças proferidas em razão de reconhecimento do pedido, transação ou renúncia à pretensão não é o juiz que define o objeto do processo, o qual se resolve por ato das partes (autocomposição dos interesses)”.

O Desembargador do Tribunal de Minas Gerais (DONIZETTI, 2009, p. 376), em franca oposição, afirma ser irrelevante para classificar a sentença como definitiva perquirir se a composição decorreu de atos cognitivos do juiz ou da iniciativa das partes.

Continua o processualista civil (DINAMARCO, 2009) discorrendo sobre a estrutura lógico-substancial das sentenças de mérito, oportunidade em que apresenta e diferencia as quatro sentenças de mérito do processo de conhecimento: declaratórias, condenatórias, condenatórias mandamentais e constitutivas.

Para Arruda Alvim (2013, p. 1.137-1.138), as ações podem ser classificadas segundo os efeitos visados pelo autor com seu ajuizamento. Consistindo as sentenças na possível materialização dos efeitos colimados pelo demandante, essas podem ser classificadas, quanto a sua eficácia, em declaratórias, constitutivas e condenatórias.

A definição das espécies das sentenças de mérito no processo de conhecimento é na visão do processualista Dinamarco (2009, p. 199-200):

[...] o reflexo das *crises jurídicas* lamentadas por aquele que tomou a iniciativa de vir a juízo pedir a tutela jurisdicional. Há *crises de certeza*, debeláveis por um ato jurisdicional que torne certa a relação jurídica sobre a qual havia dúvida; há *crises de adimplemento*, a serem superadas por medidas capazes de oferecer ao credor o mesmo resultado que o devedor teria produzido, se adimplisse; há *crises das situações jurídicas*, que se eliminam instituindo entre os litigantes uma situação jurídica nova (*supra*, n. 58). E, como cada grupo de situações assim sintetizadas clama por soluções diferentes entre si, a ordem jurídico-processual institui técnicas diferentes para a oferta da tutela jurisdicional adequada. Essas técnicas são representadas pelas sentenças *meramente declaratórias*, que põem fim à crise de certeza; pelas *condenatórias*, cujo efeito é instigar o obrigado a adimplir a obrigação, sob pena de suportar as medidas consistentes na execução forçada ou a cumprir o *mandamento*, sobre pena de suportar mal maior (*infra*, n. 919); e pelas *constitutivas*, cujo efeito é instituição de uma situação jurídica nova, diferente daquela lamentada pelo autor – criando uma relação jurídica antes inexistente entre os litigantes ou impondo a modificação ou extinção da que já existisse (*supra*, nn. 56 ss.).

No tocante aos resultados do processo de conhecimento, Dinamarco (2009, p. 200) esclarece poderem ser variados os resultados, porquanto: i) não se sagrar necessariamente vitorioso o autor da demanda, haja vista a possibilidade de a tutela jurisdicional ser tanto pela procedência, quanto pela improcedência do pedido trazido a juízo; e ii) serem distintos os modos como incidirão os efeitos de um determinado julgamento, haja vista a situação posta e as regras de direito material vigentes.

Para Carnelutti (1999 apud DINAMARCO, 2009, p. 202, grifo do autor) “todo julgamento *de meritis* contém a declaração de existência ou inexistência de um direito e respectiva obrigação. Em sentido amplo, declarar é afirmar ou negar. Quem declara *faz saber* a outrem o que pensa acerca de um fato, de uma qualidade ou de uma situação jurídica.

Para Vidigal (1948 apud DINAMARCO, 2009, p. 202, grifo do autor) “a diferença entre a declaração do homem comum e a do Estado-juiz é que a deste vem dotada

de *imperatividade*, ou seja, da capacidade de impor-se, enquanto que a daquele tem caráter puramente opinativo”.

Dinamarco (2009, p. 202, grifo do autor) elucida que “a declaração de existência ou inexistência do direito é um efeito *substancial* da sentença de mérito, porque se destina a projetar-se para fora do processo e incidir sobre a vida comum dos litigantes, em suas relações”.

Os efeitos da sentença que decorrem diretamente de seu conteúdo e relacionam-se diretamente com a situação jurídica controvertida são ditos principais, v.g., a possibilidade de tomada de providências executivas, no caso das decisões que impõem uma prestação; a situação jurídica nova, no caso das decisões constitutivas; a certeza jurídica, no caso das decisões declaratórias. (DIDIER, 2013, p. 407)

Adentrando a validade e estrutura das sentenças, o renomado professor (DINAMARCO, 2009, p. 203) ressalta a necessidade de motivação e existências dos pressupostos para que a sentença de mérito seja válida e possa operar seus efeitos.

Deve constar expressa explicitamente da sentença os motivos que levaram o magistrado à decisão, porquanto ser defeso ao juiz decidir arbitrariamente, em função de sua mera vontade. A fundamentação é pressuposto essencial do controle jurisdicional. (ALVIM, 2013, P. 1.133)

Conforme nos ensina Dinamarco (2009, p. 204), a suficiente motivação das sentenças de mérito é requisito essencial para sua validade formal e legitimidade política, pois, sua ausência ou insuficiência, caracterizariam afronta direta ao devido processo legal, porquanto ausente a segurança requerida pelo processo e devida nas decisões judiciais, conforme exigências constitucionais e legais.

Para Câmara (2014, p. 474-475), a palavra “requisito” utilizada no normativo legal (art. 485, CPC/1973) leva a um entendimento equivocado sobre a estrutura da sentença. Para o Desembargador fluminense, o relatório, a fundamentação e o dispositivo são partes integrantes da sentença, são seus elementos e não pressupostos ou requisitos, porquanto estes denotam algo previamente existente.

Ao analisar os pressupostos da sentença de mérito e a extinção do processo civil, o professor Dinamarco (2009, p. 205, grifo do autor) nos traz uma visão cristalina da natureza das sentenças terminativas quando tece a afirmação de que estas “[...] são uma *frustração* porque não produzem o resultado programado do processo de conhecimento. Elas representam uma patologia, ou *crise vital do processo* (*supra*, nn. 876-877) e sua prolação equivale à renúncia do Estado-juiz a oferecer a tutela jurisdicional”.

No tocante à consumação da jurisdição e exaurimento da competência, Dinamarco (2009, p. 206, grifo do autor) afirma “*publicada a sentença* de mérito, o processo de conhecimento está realizando o que lhe competia na preparação da tutela jurisdicional, no grau jurisdicional em que se encontra”. Ensino que se alinha com perfeição ao disposto no artigo 436 do Código de Processo Civil (1973): “publicada a sentença, em princípio o juiz não poderá alterá-la”.

Nula é a decisão, proferida no primeiro grau ou nos tribunais, que, fora das hipóteses previstas no artigo 436 (CPC/1973), altera, complementa, anula ou julga novamente questão já decidida. (DONIZETTI, 2009, p. 385)

A lei processual só admite ao juiz modificar a sentença já publicada se houver erro material, ou se forem interpostos embargos de declaração. (CÂMARA, 2014, P. 479)

Em brilhante síntese, Dinamarco (2009) correlaciona demanda, sentença e tutela jurisdicional e afirma que a sentença é o instrumento para que frente a uma determinada demanda a adequada tutela jurisdicional seja proporcionada.

Importantíssima a diferenciação realizada pelo renomado processualista civil Dinamarco (2009, p. 207, grifo do autor) quanto aos institutos da tutela jurisdicional e da sentença, haja vista que “a tutela jurisdicional não consiste na prolação da sentença em si mesma, mas é *produzida* por ela e pelos efeitos que projeta sobre a vida das pessoas (*supra*, n. 887)”.

Para Dinamarco (2009, p. 207, grifo do autor), “a sentença de mérito é somente o *meio* de oferta dessas situações melhores por obra dos juízes, ou seja, modo de oferecer a tutela jurisdicional”.

Nas palavras de Arruda Alvim (2013, p. 1.132): “o que podemos constatar que existe uma profunda, senão indissociável, simbiose entre fato e norma, a qual é admiravelmente evidenciada na sentença”.

Superada a questão estrutural da sentença, o processualista civil (DINAMARCO, 2009) analisa a eficácia dos dispositivos da sentença, salientando a natureza imperativa das decisões dos juízes e os efeitos secundários, reflexos, destas.

Quanto à eficácia natural das sentenças de mérito, Dinamarco (2009, p. 211) traz ao nosso conhecimento que o exercício jurisdicional tem por apoio o próprio poder estatal, sendo desnecessária a existência de norma que atribua a decisões judiciais capacidade de produzir efeitos. Essa vocação é inata a esses atos estatais e provém da capacidade de decidir imperativamente dos juízes, porquanto sua investidura tenha origem no próprio poder estatal.

A eficácia da sentença de mérito, nem sempre, restringe-se ao que nela está explícito, como, de maneira cristalina, expõe Piero Calamandrei (1999 apud DINAMARCO, 2009, p. 212) ao afirmar que os efeitos dessa vão além da vontade do próprio magistrado que a exarou, uma vez que a sentença é um fato produtor de efeitos jurídicos pela própria lei estabelecidos, não estando adstrita apenas aos comandos nela presentes.

Nas palavras de Vicente Greco Filho (2013, 193), “a declaração, a constituição ou a condenação são os efeitos primários da sentença, também chamados de efeitos principais. Mas, além de declarar, condenar ou modificar o mundo jurídico, a sentença produz efeitos secundários de natureza processual e de natureza material.

Para o Professor Moacyr Amaral dos Santos (2010, p. 29):

A sentença de mérito declara o direito à espécie. Toda sentença, assim, se traduz numa declaração de direito, compondo a lide. De um modo geral, poder-se-á dizer que toda sentença tem efeito declaratório. E há sentenças que

se esgotam com a simples declaração; outras, entretanto, à declaração acrescentam alguma coisa, pela qual se distinguem.

Dinamarco (2009, p. 213) ressalta que toda e qualquer sentença consoma a competência do juízo que a proferiu, ficando este proibido de alterá-la, excepcionadas as hipóteses previstas no art. 463 do Código de Processo Civil, instituído pela Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. O professor considera esse efeito como secundário e tipicamente processual, confundindo-se, entretanto, com a finalização da fase de conhecimento do processo no primeiro grau de jurisdição, haja vista o processo, a partir da publicação da referida sentença, só poder prosseguir mediante a interposição de recursos e realização de atos inerentes à fase executiva.

Após sua publicação, a sentença não poderá ser modificada ou revogada pelo mesmo órgão jurisdicional que a proferiu, ou seja, torna-se irretratável. Contudo, isso não quer dizer que um *decisum* com vício de procedimento (*error in procedendo*) ou errada ou injusta (*error in iudicando*) não poderá ser impugnada pelo vencido. Essa impugnação far-se-á por meio de recurso, que consiste justamente no pedido de reexame da causa pelo órgão jurisdicional hierarquicamente superior ao que proferiu a decisão recorrida. (SANTOS, 2010, p. 44)

O Emérito Professor Catedrático da Universidade de São Paulo (SANTOS, 2010, p. 46) assevera que enquanto sujeita a recurso e pois suscetível de reforma, a sentença é uma situação jurídica, pois ainda não alcançou a finalidade do processo, consistente justamente na composição da lide, pelo julgamento final da *res in iudicium deducta*. Porém, chegará um momento em que não serão admissíveis quaisquer recursos, não sendo, dessa forma, o *decisum* passível de reforma, tornando-se firme, isto é, imutável dentro do processo.

Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 2013) distingue os efeitos da sentença da imutabilidade desses efeitos. No entendimento do nobre processualista, a proteção dos efeitos do *decisum*, ou seja, sua estabilização, decorrem da coisa julgada material.

Para o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal (SANTOS, 2010, p. 47, grifos do autor), após exauridas as vias recursais, a sentença, como ato processual, adquire imutabilidade, não podendo ser modificada ou reformada *dentro do processo* em que foi proferida, opera-se a máxima preclusão. Em consequência dessa imutabilidade, o comando

emergente da sentença, como ato imperativo do Estado, torna-se definitivo, inatacável, imutável, não podendo ser desconhecido *fora do processo*, e adquirindo a autoridade de coisa julgada.

Há que se distinguir com clareza os efeitos da sentença da imutabilidade desses efeitos, conforme nos elucida Liebman (1985 apud DINAMARCO, 2009, p. 214) ao alertar que a indagação sobre quem deve se beneficiar dos efeitos da sentença ou suportá-los é distinta daquela sobre quem pode ou não questionar os resultados por ela estabelecidos, quando essa já se encontra acobertada pelo manto da coisa julgada. O civilista afirma já estar pacificado na doutrina a distinção entre os efeitos da sentença e a imutabilidade desses efeitos.

Quanto à coisa julgada material, que tem o condão de estabilizar os efeitos da sentença de mérito, o Professor Doutor Dinamarco (2009, p. 221) afirma que “a garantia constitucional da coisa julgada (Constituição, art. 5.º, inc. XXXVI) e sua disciplina infraconstitucional (CPC, arts. 467 ss.) impedem que, a dano do vencedor, venham a ser objeto de algum novo julgamento os efeitos substanciais da sentença de mérito passada em julgado”.

Para Dinamarco (2009, p. 222) a estabilização dos efeitos da sentença que julga a demanda inicial deduzida em juízo pelo autor, procedente ou improcedente, é requisito necessário para a segurança jurídica, e esta, na visão do professor, é bem de elevadíssimo valor, porquanto sua ausência levaria a indefinição que constituiria fator perverso de insegurança nos negócios, nas relações familiares, nas associações e, em suma, em toda a vida das pessoas em sociedade.

No entendimento de Moacyr Amaral Santos (2010, p. 49, grifos do autor), “todas as sentenças definitivas, uma vez verificada a coisa julgada formal, adquirem a *autoridade de coisa julgada (coisa julgada material)*”. Alerta o ex-professor titular da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília que não se pode ignorar a existência de sentenças injustas que transitaram em julgado e adquiriram, portanto, a autoridade de coisa julgada.

Dentre os motivos apontados pelo Emérito Professor (SANTOS, 2010, p. 49) para que autorizar que decisões judiciais injustas adquiram a autoridade de coisa julgada,

há aqueles de ordem prática, de exigência social, a impor que a partir de dado momento – que se verifica com a preclusão dos prazos para recursos – a sentença se torne imutável, adquirindo autoridade de coisa julgada, pois a procura da justiça, finalidade última do processo, não pode ser indefinida, mas deve ter um limite, com vistas a garantir a estabilidade dos direitos.

3.2 Coisa julgada

Arruda Alvim (2013, p. 205) atribuiu caráter substitutiva à função jurisdicional desempenhada pelo Estado-juiz, porquanto, em seu entendimento, essa atividade tem por objetivo solucionar um conflito de interesses, tal como tenha sido trazido à apreciação, sob a forma e na medida da lide.

Cabe ao Estado-juiz, satisfeitos os requisitos processuais de admissibilidade, examinar e decidir a situação jurídica trazida a sua apreciação, seja pelo acolhimento da demanda deduzida ou não. (DIDIER, 2013, p. 467)

O professor Dinamarco apresenta no capítulo LXXV de sua obra (DINAMARCO, 2009) o conceito do instituto da coisa julgada. Inicia sua preleção definindo o que seria a imutabilidade dos efeitos da sentença e a importância dessa proteção para a segurança jurídica e a pacificação dos conflitos.

Para Dinamarco (2009, p. 300) enquanto não esgotadas as vias recursais, as sentenças, sejam extintivas (com resolução do mérito) ou terminativas (sem resolução do mérito), consistiriam apenas em proposta de solução da lide. Contudo, após o esgotamento, ocorreria o fenômeno da coisa julgada, tornando imutáveis as sentenças e efeitos delas decorrentes.

Caldeira (2012, p. 42) ressalta para a necessidade de que o processo alcance um fim, resulte em uma decisão definitiva para a questão trazida a juízo, não perdure eternamente, pois só assim a jurisdição (*iuris dictio*) cumpriria sua função, seria efetivamente útil aos cidadãos. Salienta, ser justamente dessa necessidade que surge a *res iudicata*.

O Ministro José Augusto Delgado (NASCIMENTO, 2003, p. 34) conceitua a coisa julgada como sendo “a sentença que alcançou patamar de irretratabilidade, em face da impossibilidade de contra ela ser intentada qualquer recurso”.

O professor Dinamarco (2009, p. 301, grifo do autor) ressalta a importância e relevância do instituto da coisa julgada ao afirmar que “a imutabilidade da sentença e de seus efeitos é um dos mais importantes pesos responsáveis pelo *equilíbrio entre exigências opostas*, inerente a todo sistema processual (*supra*, n. 54).

Porto (2003, p. 5) entende o instituto da coisa julgada como “cláusula assecurativa da estabilidade das relações sociais normadas por sentença de mérito transitada em julgado, integrando, pois, o conceito de cidadania processual reconhecido pela CF”.

Welsch (2008, p. 63) afirma que “o fenômeno da coisa julgada é a abstração para o mundo dos fatos do salutar Princípio da Segurança Jurídica, que, com tamanha importância para a organização e a pacificação da sociedade, foi consagrado no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República de 1998”.

Calamandrei (1999 apud DINAMARCO, 2009, p. 302, grifo do autor), ao comparar institutos basilares do processo civil, evidencia com rara clareza a natureza do instituto da imutabilidade:

Enquanto a garantia do contraditório, o direito à prova e à regularidade dos atos do processo, os recursos *etc.*, propiciam o aprimoramento da qualidade dos julgamentos mediante a refletida *ponderação* do juiz em torno da pretensão e dos pontos duvidosos que a envolvem, a imutabilidade implica pôr um *ponto final* nos debates e nas dúvidas, oferecendo a solução final destinada a eliminar o conflito (coisa julgada material) ou ao menos a extinguir os vínculos inerentes à relação processual (coisa julgada formal).

No plano constitucional, para Dinamarco (2009, p. 302-303, grifo do autor):

A coisa julgada é pois um *produto do processo*, que em um segundo tempo *volta ao processo* para limitar os julgamentos que ali podem ser realizados. Vista com a amplitude própria ao direito constitucional, ela é uma garantia oferecida *ao vencedor*, para que a segurança obtida mediante a sentença passada em julgado fique imune a novos questionamentos, seja pelo juiz, pelo legislador, pelo administrador, seja também pelo vencido. Quando vista pela óptica específica da ordem processual, é a imunidade da sentença de

mérito a novos questionamentos depois de haver se tornado irrecurível (CPC, art. 467).

Liebman (1984, p. 5) assevera que a coisa julgada não pode ser vista como um efeito autônomo da sentença, pois expressões como imutabilidade, definitividade, intangibilidade exprimem uma qualidade, uma propriedade, um atributo do objeto a que se referem. Na mesma linha, Welsch (2008, p. 76, grifos nossos) afirma categoricamente não ser a coisa julgada efeito da sentença, mas sim uma **qualidade** que a torna imutável.

Em contraponto Lima (1997, p. 24) assevera que, embora a coisa julgada seja uma adjetivação relativa aos efeitos da sentença, aquela não deixa de ser um dos efeitos da sentença, assim como “se um artista produz uma escultura bela, aberra da lógica dizer-se que a beleza da escultura, por seu uma qualidade, não é resultado do trabalho do artista”.

Ao discorrer sobre a imutabilidade da sentença, Dinamarco (2009, p. 301, grifo do autor) diferencia o fenômeno a depender da natureza da sentença. Para as sentenças terminativas, ou seja, aquelas que extinguem o processo sem julgar o mérito (art. 267, CPC), a imutabilidade seria da própria sentença, de natureza puramente processual, adstrita ao processo, sem alcançar as partes nas relações externas a ele, permitindo, inclusive, a estas voltarem a contender sobre o mesmo conflito em um novo processo judicial (art. 268, CPC). Já para as sentenças extintivas que contém em seu bojo a decisão de mérito (art. 269, CPC), a imutabilidade seria dos efeitos da sentença, de natureza material, não se limitando ao processo, projetando-se para fora, alcançando a vida das pessoas, protegendo o *decisum*, impedindo a dedução em juízo de mesma ação, de modo que o julgamento daquela pretensão, entre aquelas pessoas e por aquele fundamento fique perenemente imunizado.

A coisa julgada formal também é reconhecida pela doutrina como a preclusão máxima do processo, porquanto quando torna-se irrecurível a sentença terminativa, tendo por isso mesmo passado em julgado, esta ingressa no mundo dos atos processuais intocáveis, não podendo mais sequer ser substituída por eventual acórdão. (DINAMARCO, 2009, p. 304)

No entendimento de Caldeira (2012, p. 45), a coisa julgada formal é o fenômeno que impede a alteração do provimento jurisdicional no âmbito do processo em que este foi proferido. Ou seja, seus efeitos não transcendem o processo, são endoprocessuais.

Para Didier (2013, p. 468) é a qualidade adquirida por uma determinada decisão judicial quando da impossibilidade de sua impugnação por recurso, seja por decurso do prazo, seja por esgotamento das vias recursais, que a torna imutável dentro do processo em que foi proferida.

Para Dinamarco (2009) é a natureza da preclusão que define o momento do trânsito em julgado das sentenças. Na preclusão temporal, opera-se quando findo o prazo para interposição do recurso cabível. Na preclusão lógica, opera-se quando a parte vencida renuncia ao direito de recorrer ou quando esta aquiesce à decisão, seja por meio de declaração expressa, seja por meio de ato incompatível com o desejo de recorrer. Na preclusão consumativa, opera-se quando do julgamento do recurso cabível contra a última decisão possível no processo.

Para Dinamarco (2009, p. 307, grifo do autor), “considerada em sua relevância sobre a ordem processual, coisa julgada material é a *imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito* (*supra*, nn. 887-889)”.

Para Liebman (1985 apud DINAMARCO, 2009, p. 308), “a garantia constitucional da coisa julgada consiste na imunização geral dos efeitos da sentença”. Dinamarco (2009, p. 309, grifo do autor) ressalta o fato de a coisa julgada não ser um efeito da sentença, porquanto “caracterizada como um *estado de segurança jurídica* quanto às relações entre os que litigaram no processo, a coisa julgada material incide sobre os efeitos da sentença de mérito mas não é, ela também, um efeito desta”.

O processualista (DINAMARCO, 2009, p. 309), em relação aos efeitos da sentença, conceitua o instituto ao afirmar que “a coisa julgada é somente uma capa protetora, que imuniza esses efeitos e protege-os contra as neutralizações que poderiam acontecer caso ela não existisse”.

Para Didier (2013, p. 469), “a coisa julgada material é a indiscutibilidade da decisão judicial no processo em que foi produzida e em qualquer outro. Imutabilidade que se opera dentro e fora do processo”.

Caldeira (2012, p. 51) indica que o objetivo da coisa julgada material é proteger a solução, e não apenas o processo, dada a questão jurídica trazida à apreciação do Poder Judiciário.

Welsch (2008, p. 76) conceitua a coisa julgada material como o fenômeno que qualifica a decisão que enfrentou questão de mérito e não pode de ser impugnada por mais nenhum recurso, tornando essa decisão imutável.

3.3 Limites da coisa julgada

Para Liebman (1985, apud DINAMARCO, 2009, p. 310) a eficácia da sentença e autoridade de seus efeitos são fenômenos distintos, sendo essa consciência a chave para solucionar muitos dos problemas teóricos e práticos relacionados ao instituto, e uma das mais elegantes conquistas da ciência processual no século das luzes processuais.

O alcance da coisa julgada está, em regra, adstrito à sentença, aos seus efeitos e incidência, não possuindo, portanto, dimensão própria. (DINAMARCO, 2009, p. 310)

Dinamarco (2009) enumera as sentenças insuscetíveis de coisa julgada material e aponta as razões para tais vedações. As sentenças terminativas, por sua eficácia estar restrita ao processo, nele exaurindo seus efeitos. As sentenças proferidas em sede de jurisdição voluntária, pela possibilidade de serem modificadas na ocorrência de circunstâncias supervenientes, sem prejuízo dos efeitos já produzidos. As sentenças proferidas em processo cautelar, porquanto não decidam sobre as pretensões substanciais das partes, projetando seus efeitos exclusivamente no âmbito do processo. Por último, as sentenças sujeitas à devolução oficial, ou reexame necessário, indicadas no art. 475 do Código de Processo Civil e em algumas leis especiais, pela possibilidade de o tribunal decidir novamente a causa em virtude da devolução operada.

Segundo Welsch (2008, p. 79), a autoridade e eficácia da coisa julgada limita-se, de forma geral, ao objeto da relação jurídica e às partes que a integraram, constituindo-se essas restrições nos limites objetivos e subjetivos, respectivamente, conforme nomenclatura amplamente difundida pela doutrina majoritária.

Moreira (1998, p. 91) assevera que o disposto no art. 486 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 503, no CPC de 2015) reproduz a fórmula *carneluttiana*: “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”.

Diante das normas vigentes de regência do processo civil brasileiro, Silva (2003, p. 104, grifos do autor) suscita a seguinte indagação: “o conceito carneluttiano de *lide* é o centro do sistema de nosso direito positivo e, como tal, deve ser preservado, de modo que em torno de si gravitem todos os demais conceitos e através dele se solucionem todos os problemas; ou o próprio conceito de *lide* está subjugado e há de conformar-se com as outras proposições aceitas pelo legislador?”

Theodoro Júnior (2013, p. 581) conceitua lide ou litígio como o conflito de interesses a ser solucionado no processo. As partes em dissídio invocam razões para justificar a pretensão e a resistência, criando dúvidas sobre elas, que dão origem às questões. Questões, portanto, são os pontos controvertidos envolvendo os fatos e as regras jurídicas debatidas entre as partes.

Para Câmara (2014, p. 533), lide designa o objeto do processo (*Streitgegenstand*), o mérito da causa. Nesses termos, a sentença faz coisa julgada nos limites desse objeto, ou seja, no limite do pedido deduzido em juízo. Em outros termos, o que não tiver sido objeto do pedido, não será alcançado pelo manto da coisa julgada.

Para Cintra (2012, p. 343): “questões prejudiciais são aquelas que, podendo por si sós constituir objeto de processo autônomo, surgem num outro processo, como antecedente lógico da questão principal, devendo ser decididas antes desta por influírem sobre o seu teor.”

Há a possibilidade de existir lide sem que haja questões envolvidas, ou seja, resiste-se a uma pretensão sem que se vislumbre qualquer justificativa para o ato. No entanto, quanto essa resistência respalda-se em justificativas, estamos diante de uma controvérsia, como nos ensina Carnelutti. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 581)

Nesses termos, podem existir uma ou mais questões que justifiquem a controvérsia, no entanto, é possível trazer ao juízo apenas uma parcela delas, caracterizando o processo parcial. Quando todas as questões existentes entre as partes são trazidas, estamos diante do processo integral. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 581)

Após a regular formação do processo, independentemente de terem sido trazidos todas ou apenas uma parcela das questões que levaram a controvérsia, estaremos diante da lide processual. Apenas sobre as questões trazidas a juízo recaíra o provimento jurisdicional, e sobre a solução que lhes for dada recaíra a coisa julgada material. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 582)

Cintra (2012, p. 343) alerta para a possibilidade, por força do disposto no art. 470 do Código de Processo Civil de 1973, de fazer coisa julgada material a resolução da questão prejudicial, desde que atendidos os seguintes requisitos: i) qualquer das partes requerer; ii) ser o juiz competente em razão da matéria; e iii) constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.

Didier (2013, p. 477) adota opinião mais restritiva quanto à possibilidade de que o manto da coisa julgada acoberte as questões incidentais. Para o processualista, “a solução das questões na fundamentação (incluindo a análise das provas) não fica indiscutível pela coisa julgada (art. 469, CPC/1973), pois se trata de decisão sobre questões incidentes”.

O artigo 469, I, do Código de Processo Civil de 1973 assevera que “não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença”. A assertiva exclui a atividade desenvolvida pelo julgador para preparar e justificar a decisão. Em outras palavras, diz claramente que o relatório e a motivação – partes integrantes da sentença –, não fazem coisa julgada, estando essa restrita a parte dispositiva da decisão. Concluindo-se, dessa forma, que a *res iudicata* não envolve toda a sentença, mas apenas sua parte final. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 583)

Reafirma seu posicionamento o renomado processualista (DIDIER, 2013, p. 477, grifos do autor) ao afirmar que:

A questão prejudicial abordada e julgada em um *decisum* só fará coisa julgada se for colocada *principaliter* – já na própria petição inicial ou por meio de ação

declaratória incidental (art. 325 do CPC/1973). Se for tratada como simples fundamento na demanda, *incidenter tantum* – em outras palavras, como questão incidental –, a solução da questão prejudicial não terá aptidão para ser acobertada pelo coisa julgada material (art. 469, III, CPC/1973).

A composição da lide se opera em nosso ordenamento na sentença, por meio do processo, resolvendo as questões propostas pelos interessados. O fato constitutivo que fundamenta a pretensão, ou seja, a *causa petendi*, e o pedido são os elementos que objetivamente individualizam a lide. A sentença é o instrumento por meio do qual o Estado-Juiz responde ao pedido do autor, acolhendo-o ou rejeitando-o, estando, por isso mesmo, adstrito, limitado aos limites da lide e das questões decididas. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 582)

Quando já decidida determinada controvérsia no mérito, caso as mesmas partes contendam sobre pedido e causa de pedir idênticos, inviável será a ação e o processo deverá ser extinto sem resolução do mérito, conforme previsão contida no artigo. 267, inciso V, do Código de Processo Civil. No entanto, quando o objeto da contenda, apesar de conter questões já previamente decididas, contiver outras ainda não apreciadas pelo juízo, o julgamento é devido apenas em relação a estas, pois a barreira da *res iudicata* deverá incidir para impedir a reapreciação da lide em tudo aquilo já definitivamente julgado. Uma vez que o manto da coisa julgada tem o condão de tornar imutáveis os efeitos da sentença, ou seja, não se permite que nova decisão negue ou reduza o que antes fora definitivamente decidido. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 582)

A situação jurídica substancial resultante da resposta jurisdicional, estabelecida por meio dos efeitos da sentença após a coisa julgada, estará “revestida da indiscutibilidade e imutabilidade de que cogita o art. 467, e que se identifica pelos limites da lide e das questões decididas, como determina o art. 468”. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 583)

Didier (2013, p. 478) ressalta que a sentença tem força de lei nos limites da lide decidida, conforme prescrição contida no art. 468 do Código de Processo Civil de 1973, esclarece, ainda, que “a lide decidida é aquela levada a juízo através de um pedido da parte, colocado como questão principal”.

Ao julgador reserva-se a prerrogativa de decidir de forma livre, porém motivada. Ao responder ao pedido trazido ao seu juízo, não exaurisse seu labor apenas com a resposta, requer-se a razão, os motivos, que o levaram a convencer-se daquela forma. No entanto, em que pese ser requerida a motivação para conceder validade ao *decisium*, essa limita-se ao plano lógico da elaboração do julgado, não se recobrando do manto de intangibilidade que é próprio da *res iudicata*. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 584)

O que dizer daquelas sentenças em que o fundamento é tão precípuo à decisão tomada que ao abstraí-lo, outro seria o julgamento. Por vezes, o julgador em sua digressão lógica, fruto da análise da *causa petendi*, acaba por solucionar verdadeira questão com imediata e inegável influência na resolução da lide. Nesses casos excepcionais, mesmo que não contido na parte dispositiva da sentença, houve o julgamento de parte do mérito da causa, e, portanto, estará esse pronunciamento também revestido pela autoridade da coisa julgada, haja vista o teor ser decisório e não apenas um caminho para a decisão. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 584)

O fato jurídico que serviu de motivo para a sentença não recobre-se da indiscutibilidade da *res iudicata*, porquanto, seja possível interpretar-se a mesma *causa petendi* de maneira diversa quando esta sustentar também pedido diverso do anteriormente invocado. A causa de pedir e a motivação desempenham importante papel para a compreensão do alcance da coisa julgada, mas com ela não se confundem. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 585)

Importante ressaltar orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal quanto às partes da sentença acobertadas pelo manto da coisa julgada nas ações de controle concentrado de constitucionalidade. A jurisprudência daquela Corte é no sentido de que “a eficácia do julgado transcende o caso singular decidido, de modo que o efeito vinculante é *erga omnes* e atinge também a *motivação* do julgamento, não ficando restrito ao seu *dispositivo*”. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 581, grifos do autor)

Aduz a dicção do artigo 469, inciso II, que “não faz coisa julgada a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença”. Ou seja, conforme nos ensina didaticamente o professor Humberto (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 586), “um fato tido

como verdadeiro em um processo pode muito bem ter sua inverdade demonstrada em outro, sem que a tanto obste a coisa julgada estabelecida na primeira relação processual”.

Faz-se necessário distinguir as *quaestio facti* das *quaestio iuris*. Nestas a discussão recai apenas na espécie normativa cuja aplicação reclama compor o conflito, naquelas são os eventos naturais ou as ações humanas. Embora as questões entrelacem-se nos fundamentos, as questões de fato estão restritas ao plano lógico, não podendo, dessa forma, integrar a coisa julgada, porquanto esta associe-se as questões de direito solucionados na parte dispositiva da sentença. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 586)

Excluídas do rol capaz de fazer coisa julgada estão as decisões incidentais no processo acerca de questões prejudiciais, entendidas, conforme nos esclarece a professora Ada Pellegrini (GRINOVER, 1974, p. 49), como “aquelas relativas a outras relações ou estados que se apresentam como meros antecedentes lógicos da relação controvertida (à qual não diz diretamente respeito, mas sobre a qual vai influir), mas que poderia, por si só, ser objeto de um processo separado”.

A eficácia das questões prejudiciais está limitada à preclusão, não podendo ser suscitada novamente no mesmo processo. Aquelas são antecedentes lógicos da conclusão da sentença, porém não integram seu dispositivo, e por isso mesmo não são acobertadas pela coisa julgada. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 586)

Ressalva, contudo, o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal (SANTOS, 2010, p. 65, grifos nossos) que “a decisão das questões, no sistema brasileiro vigente, de ordinário não produz coisa julgada, tendo apenas a eficácia de estabelecer os limites da coisa julgada, **salvo naqueles casos em que se tratar de decisão que constitua pressuposto lógico da decisão da lide e haja a decisão sido provocada por ação declaratória incidental**”.

A coisa julgada material abarca o deduzido e o deduzível, ou seja, não se pode após o trânsito em julgado da decisão trazer questões, mesmo que sejam relevantes, mesmo que caso tivessem sido discutidas no curso regular do processo poderiam ter alterado o seu desfecho final, pois dentre os efeitos da *res iudicata* está o de garantir que a coisa julgada permaneça firme. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 587)

Ainda no mesmo diapasão, a proteção de que questões não suscitadas no tempo oportuno não possam, após o trânsito em julgado, alterar a decisão, encontra guarida no princípio clássico *tantum iudicatum disputatum vel quantum disputari debebat*, que é o fundamento da aplicação do artigo 474 quanto ao pedido do autor, quanto à defesa do réu. Nesse sentido, “nem o autor pode renovar o pedido rejeitado com novas alegações, nem o réu pode, diante do pedido acolhido, pretender reabrir o debate para obter sua rejeição com defesa diversa da anteriormente manifestada”. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 587)

Compartilha do mesmo entendimento Moacyr Amaral Santos (2010, p. 64, grifos do autor) ao afirmar que a “finalidade da jurisdição é compor a lide entre as partes conforme elas deduziram no pedido e na contestação”. Para o Emérito Professor, “a lide importa na existência de *questões*, que são aqueles pontos, de fato e de direito, em que se controvertem as partes”.

Contudo, conforme esclarece o processualista Humberto Theodoro Júnior (2013, p. 587) “não se deve confundir questões implicitamente resolvidas – incapazes de abalar a coisa julgada – com pedidos não formulados pela parte ou não apreciados pelo juiz, no processo já encerrado”.

O esclarecimento retro tem seu fundamento no fato de que o efeito preclusivo da coisa julgada tem seu limite no objeto da contenda, ou seja, possível a renovação de um mesmo pedido já acobertado pelo manto da coisa julgada quando outra for a *causa petendi*. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 588)

Conclui-se dessa forma que as questões implicitamente resolvidas fazem referência aos argumentos ou fatos pertinentes à causa de pedir do processo cuja sentença transitou em julgado, sendo completamente válido renovar o pedido por outra situação fático-jurídica, como por exemplo, no pedido de despejo, que pode ter seu fundamento de pedir baseado no não pagamento dos alugueis pelo locatário, pelo uso do imóvel para fim diverso do estabelecido em contrato ou mesmo pelo vencimento do prazo contratual. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 588)

Como ensina Carnelutti (1936, p. 355), “só há identidade de lide quando os seus elementos – *sujeitos, objeto e pretensão* – são os mesmos”, e para que se caracterize a

exceção de coisa julgada requer-se que o novo processo reproduza o anterior, e isso só ocorre quando estivermos diante da mesma pretensão resistida, da mesma lide.

Possível no direito processualista civil pátrio a cumulação de pedidos em uma mesma ação, caracterizando, conforme entendimento do professor Pimentel (1975, p. 557), um “processo com pluralidade de lides”. Sendo, nesse caso, completamente possível que uma sentença transitada em julgado tenha deixado de resolver uma dessas lides, permitindo, dessa forma, que a lide não respondida seja objeto de uma nova ação. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 588)

Da mesma forma entende o ex-Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie (SANTOS, 2010, p. 66) ao afirmar que a sentença omissa quanto a um dos pedidos ou a um dos capítulos em que se compõe o pedido decide parcialmente a lide, recaindo o manto da coisa julgada apenas sobre aquilo que tenha sido decidido.

Theodor Júnior (2013, p. 589) assevera que o efeito preclusivo da coisa julgada consubstancia-se no impedimento de que “qualquer novo julgamento, no mesmo ou em outro processo, possa redundar em prejuízo da situação de indiscutibilidade e imutabilidade da sentença adquirida nos termos do art. 467”.

Adentrando nos limites subjetivos da coisa julgada, premente se faz desmistificar um conceito errado, porém largamente difundido, de que a coisa julgada não alcança terceiros e que estes podem simplesmente ignorá-la. No entanto, a vedação existente no art. 472 de que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros” diz respeito ao prejuízo ou benefício jurídico, ou seja, a negação ou concessão, a restrição ou ampliação de um direito de terceiro ao processo, e não ao prejuízo ou benefício de fato. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 594)

Pois, como bem assevera Moacyr Amaral Santos (2010, p. 72) a realidade não pode ser ignorada, a convivência, a coexistência social, fazem com que as relações humanas se interpenetrem, ou seja, que não ocorram isoladamente. Dessa forma, há que se indagar e resolver qual a intensidade da repercussão dos efeitos da coisa julgada em relação a terceiro.

A autoridade da coisa julgada se faz entre as partes, permitindo, dessa forma, que um terceiro que tenha sofrido um prejuízo jurídico com decisão transitada em julgado, ajuíze nova ação para rebelar-se contra aquilo que fora julgado. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 594)

A antiga regra romana, nos dizeres de Ulpiano: “*cum res inter alios iudicata nullum aliis praeiudicium facient* – a coisa julgada não produz nenhum prejuízo a terceiros”, conservou-se como princípio fundamental até os dias de hoje: “*res inter alios iudicata, aliis non praeiudicare* – a coisa julgada atinge somente as partes, não terceiros”. Porquanto, nas palavras do Emérito Professor Moacyr (SANTOS, 2010, p. 73):

O princípio se justifica no mais elementar sentimento de justiça. A sentença é proferida no processo das partes, traduzindo-lhes a vontade da lei compondora da lide. Por isso tem força de lei entre as partes. Terceiros, estranhos ao processo, entretanto, os quais até mesmo podem ignorar a existência deste, e cujos direitos são regulados e tutelados pela lei, estão livres de subordinação à sentença, que é lei entre as partes, e contra a qual poderão reagir quando esta os prejudicar.

Apesar de a limitação constante do art. 472 ser a regra, limitando, como esclarece o professor Humberto (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 595), “o alcance da coisa julgada às partes entre as quais a sentença foi pronunciada, de modo que terceiros não podem ser, por ela, beneficiados nem tampouco prejudicados”, essa não é absoluta, comportando exceções.

A primeira e mais significativa das exceções é a substituição processual, prevista no art. 6.º do Código de Processo Civil, verificada quando, por previsão legal, alguém é autorizado a demandar em nome próprio a defesa de direito alheio. Opera-se, quando da substituição, uma dissociação entre a parte processual (substituto) e a parte material (substituído). A autoridade da coisa julgada recaíra sobre a parte material, pertencente aquele a quem o substituto substituiu. Ou seja, apesar de ter sido o substituto a atuar no processo, não será ele quem sofrerá os efeitos da decisão. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 595)

Na legitimação *ad causam* concorrente e nas ações coletivas também ocorre uma extensão da coisa julgada. Configura-se essa situação quando a lei autoriza que um grupo de interessados demande em conjunto ou individualmente em prol de uma causa comum. A

decisão sobre esse objeto comum alcançará a todos, mesmo sobre aqueles que não tiverem participado da demanda. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 595)

O processualista Humberto Theodoro Júnior (2013, p. 595) nos traz outra possibilidade, porém com entendimento ainda não pacificado, que seriam:

os casos de direitos e obrigações, em que o direito material legitima qualquer dos comunheiros a defender a situação jurídica litigiosa comum, como ocorre com as obrigações solidárias, com o condomínio, com a comosse, com o casamento etc.

O alcance da coisa julgada nas ações coletivas não respeita os limites traçados pelo art. 472 do CPC, porquanto exista a possibilidade, nos moldes do que ocorre na seara penal, da ocorrência de lesões a dois tipos de interesses: difusos ou coletivos e individuais. A depender da natureza da lesão, pode existir um grupo de indivíduos, ou mesmo, apenas um indivíduo que tenha suportado um sofrimento em muito superior ao da coletividade, e nesse, caso, mesmo que esses indivíduo ou indivíduos não tenham sido partes do processo, os efeitos da coisa julgada os alcançarão.

Assevera o professor Humberto (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 596) que “no campo restrito do interesse transindividual, o sistema observado pela legislação é, em regra, o da coisa julgada *erga omnes*, atingindo não só as partes aiva e passiva do processo como outras entidades que teriam igual legitimidade para a demanda”.

No entanto, a extensão subjetiva da coisa julgada indicada no parágrafo retro nem sempre prevalecerá. Pois, caso o resultado advindo da sentença seja adverso ao pedido do autor, a eficácia *erga omnes* pode não se operar, nesses casos, denomina-se coisa julgada *secundum eventum litis*. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 596)

Estende-se a coisa julgada ao terceiro adquirente de bem litigioso? Para responder a esse questionamento devemos primeiro, como nos ensina o professor Humberto (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 599), compreender que a “litigiosidade de um bem ou direito não o torna intransmissível ou inalienável, de maneira que é válido o negócio jurídico, oneroso ou gratuito, com que o litigante transmite a outrem o seu direito subjetivo material ao objeto litigioso”.

Pois bem, superada a dúvida quanto à possibilidade de transmitir ou alienar o bem litigioso, passemos para os efeitos dessa transmissão ou alienação na legitimidade primitiva das partes do processo e na eficácia da sentença proferida entre elas. A legitimidade primitiva das partes permanece preservada, não sendo afetada, nem tampouco, haverá diminuição da eficácia da sentença proferida. Na verdade, a alienação da coisa litigiosa produz uma verdadeira substituição processual. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 599)

Nessa linha de entendimento, o alienante da coisa litigiosa continuará no processo, porém não mais em defesa de um direito material seu, mas sim de outrem, o do adquirente. Portanto, respondendo ao questionamento inicialmente feito, sim, a coisa julgada estende-se ao adquirente do bem litigioso, por força da substituição processual que se opera. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 588)

No tocante à extensão subjetiva dos efeitos da sentença, o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal (SANTOS, 2010, p. 73) observa que, apesar de ter-se conservado ao longo dos séculos a regra romana de que a coisa julgada não prejudica terceiros, não se pode afastar a possibilidade da repercussão mais ou menos intensa e extensa dos efeitos da sentença a terceiros.

Dentre as possibilidade de extensão, Savigny formulou a chamada teoria da representação, que vislumbra a extensão da coisa julgada a terceiros em razão de laços de representação que estes tivessem com uma das partes e também a terceiros cujo interesse estivesse representado no processo por uma delas. (SANTOS, 2010, p. 74)

Ihering observou que, em geral, os atos jurídicos produzem efeitos diretos e efeitos indiretos. Os primeiros queridos e previstos pelo agente prolator do ato, os últimos, inevitáveis, porém nem queridos, nem previstos. Aqueles não alcançam terceiros, estes sim. Partindo dessas observações, os juristas alemães construíram a teoria dos efeitos reflexos da coisa julgada, conforme a qual “a coisa julgada produz efeitos diretos entre as partes, por elas queridos e previstos, mas também efeitos indiretos ou reflexos, em relação a todos”. (SANTOS, 2010, p. 75)

Liebman, após ampla e profunda revisão doutrinária da sentença e da coisa julgada, demonstra o desacerto das teorias que estendem, por efeitos reflexos, a autoridade da

coisa julgada a terceiros. Para justificar seu posicionamento, o renomado processualista traz à superfície um dos mais importantes conceitos de sua teoria, quer seja, a coisa julgada não ser um efeito da sentença, mas sim uma qualidade especial desta que tem o condão de torna-la imutável. Decorre, desse conceito, a distinção entre a *eficácia natural da sentença* da *autoridade da coisa julgada*. (SANTOS, 2010, p. 76, grifos do autor)

O importante jurista italiano, nascido na Ucrânia, Enrico Tullio Liebman asseverou que a eficácia natural da sentença alcança terceiros, podendo estes, se prejudicados e detentores de um interesse jurídico em conflito, oporem-se contra aquela, enquanto a autoridade da coisa julgada forma-se e existe somente para as partes. (SANTOS, 2010, p. 77)

A coisa julgada é fenômeno típico do processo de conhecimento, porquanto tenha o condão de tornar indiscutível, imutável a resposta à dúvida trazida a juízo. Portanto, estranha ao processo de execução, que por sua natureza de satisfatividade, mero pagamento forçado, carece do elemento declaratório, ínsito à coisa julgada. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 601)

Contudo, quando da interposição dos embargos à execução e da consequente discussão do mérito que originou a execução em curso haverá a incidência da coisa julgada. Nada mais natural, haja vista a referida ação deter natureza de conhecimento, de esclarecimento, correndo em paralelo a ação principal de execução. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 601)

Caso se verifique após o trânsito em julgado, ou seja, após a sentença estar acobertada pelo manto da coisa julgada que essa está eivada de um vício ou de uma nulidade, estaria o interessado privado de sanar o prejuízo por ela sofrido? (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 759)

Os recursos não seriam uma resposta ao questionamento previamente apresentado, porquanto, conforme lição de Pontes de Miranda (p. 527), o que caracteriza o recurso é ser uma “impugnativa dentro da mesma relação jurídico-processual da resolução judicial que se impugna”. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 759)

O cabimento dos recursos só é possível enquanto não transitada em julgado a sentença, pois terminada a relação jurídico-processual de que se originou a decisão de que se quer impugnar. Por força do art. 467, operada a coisa julgada, a sentença torna-se imutável e indiscutível para as partes do processo. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 759)

No entanto, apesar de a via recursal ter se fechado com o trânsito em julgado, nosso ordenamento oferece um remédio para tratar da situação narrada: a ação rescisória. Esta não se confunde com o recurso justamente por atacar uma decisão já sob o efeito da *res iudicata*. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 759)

Segundo Bernardo Pimentel Souza (2014, p. 821, grifos do autor), entre as ações autônomas de impugnação, “a ação rescisória é a ação adequada para desconstituir julgado protegido pelas **res iudicata** e que, em regra, dá ensejo à prolação de novo julgamento da causa solucionada por meio do **decisum** impugnado na rescisória”.

Observa, ainda, o Professor da Universidade de Viçosa (SOUZA, 2014, p. 821, grifos do autor) que “a desconstituição do julgado ocorre no juízo rescindendo ou rescindente (**iudicium rescindens**), e o eventual novo julgamento da causa primitiva é realizado no juízo rescisório (**iudicium rescissorium**)”.

A ação rescisória instaura uma nova relação jurídica processual que tem por objetivo atacar sentença prolatada em outra relação. Ou seja, conjuntura em completo distinta dos inúmeros recursos postos à disposição dos contendores quando em disputa. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 759)

De forma cristalina, o professor Humberto Theodoro Júnior (2013, p. 760, grifos do autor) descreve a profunda relação existente entre o recurso, a coisa julgada e ação rescisória, três institutos basilares ao direito processual:

O recurso visa a evitar ou minimizar o risco de injustiça do julgamento único. Esgotada a possibilidade de impugnação recursal, a coisa julgada entra em cena para garantir a estabilidade das relações jurídicas, muito embora corra o risco de acobertar alguma injustiça latente no julgamento. Surge, por último, a *ação rescisória* que colima reparar a injustiça da sentença transitada em julgado, quando o seu grau de imperfeição é de tal grandeza que supere a necessidade de segurança tutelada pela *res iudicata*.

Por implicar na quebra da coisa julgada, a ação rescisória é verdadeira exceção no direito brasileiro, sendo admissível somente no rol taxativo previsto na legislação pátria (art. 485 do CPC/73), não há margem para interpretação extensiva para além das hipóteses de rescindibilidade previstas no *codex* processual civil, que permite a proposição da ação rescisória tanto para sanar vício de juízo (**error in iudicando**) quanto vício de atividade (**error in procedendo**). (SOUZA, 2014, p. 833, grifos do autor)

Rescindir, em técnica jurídica, não pressupõe defeito invalidante, pois mesmo a sentença defeituosa após recoberta pela coisa julgada é válida e plenamente eficaz. A rescisão é simplesmente o rompimento a desconstituição do ato jurídico, no exercício da faculdade assegurada pela lei ou pelo contrato. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 760)

A nulidade do julgado não é premissa para a propositura de ação rescisória, pois, conforme previsto no inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 966 CPC/2015), a prolação de uma decisão válida porém injusta enseja o ajuizamento da rescisória. (SOUZA, 2014, p. 833)

A hipótese de rescindibilidade mais acionada na prática forense é a da violação de literal disposição de lei, prevista no inciso V do art. 485 (CPC/73). Salienta-se, contudo, que o termo “lei” deve ser tomado em sua acepção ampla. Para evitar qualquer interpretação equivocada do dispositivo, o novo *codex*, no inciso V do art. 966, passa a prever que a violação manifesta de norma jurídica enseja a propositura da rescisória. (SOUZA, 2014, p. 843)

O termo “nulidade”, usualmente utilizado pelos processualistas para caracterizar a sentença rescindível, tem significado distinto daquele atribuído aos vícios dos demais atos jurídicos. Pois, caso o sentido atribuído fosse o mesmo, estaríamos diante de um desafio lógico, porquanto os atos nulos não produzem qualquer efeito, e não requerem para sua desconstituição a via judicial. No entanto, como dissemos, a sentença, mesmo aquela passível de rescisão, é válida e plenamente eficaz após seu trânsito em julgado. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 760)

A utilização do mesmo termo “nula” com significações tão diferentes causou e causa muita discussão, tanto o é, que o Código Buzaid substitui a afirmativa contida

no art. 798 do *codex* de 1939 de que “é nula a sentença rescindível” pela de que “a sentença de mérito transitada em julgado pode ser rescindida”, contida no art. 485 do *codex* de 1973, preservada no art. 966 do atual *codex*. (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 760)

4 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Relativizar, significa entender algo como não absoluto, haja vista não ser única a compreensão daquilo que se analisa. Dessa forma, a depender da existência ou não de certos fatores, o entendimento do objeto analisado se altera. Nesse sentido, seria a proteção constitucional que ampara e preserva a autoridade da coisa julgada absoluta? Haveria fatores que permitissem sua relativização?

Dentre a infinidade de fatores, talvez o de maior peso e relevância no mundo jurídico seja o da constitucionalidade das normas. Pois, independentemente da corrente doutrinária adotada, a consonância à Lei Maior tem íntima relação com o reconhecimento da validade de determinada norma.

Portanto, a questão que se coloca é: seria o reconhecimento do vício de inconstitucionalidade de determinada norma condição suficiente para descortinar o manto da coisa julgada a ponto de alterar ou até mesmo invalidar a decisão por ele acobertada?

4.1 Princípio da constitucionalidade *versus* princípio da segurança jurídica

O que torna uma norma válida? Por que os indivíduos devem se conduzir do modo prescrito pela norma? O fundamento de validade de uma norma, no pensamento de Kelsen (1998, p. 217), é outra norma válida, porém verticalmente superior. Contudo, para que exista um fim nessa cadeia de validade normativa deve existir uma norma fundamental (*Grundnorm*) capaz de conceder validade a todas as demais normas abaixo dela.

Dessa forma, um sistema de normas, uma ordem normativa, seria formado por todas as normas que encontram na norma fundamental seu fundamento de validade. No entanto, não há a possibilidade de que a norma fundamental seja posta, porquanto requereria que alguma norma tivesse concedido à autoridade que a positivou a competência necessária. Ou seja, a norma fundamental tem de ser pressuposta. (KELSEN, 1998, p. 217)

Elucida de forma cristalina o emérito filho de Praga (KELSEN, 1998, p. 247) que “a ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas”.

A unidade do ordenamento seria justamente o produto da dependência existente na produção das normas, porquanto para que uma norma seja produzida e tenha validade, esta deve obedecer ao prescrito em outra norma que por sua vez atenderá as determinações de uma terceira norma e assim sucessivamente até alcançar a norma fundamental, “fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora”. (KELSEN, 1998, p. 247)

Na ordem jurídica estatal a Constituição, em sua acepção material, representa a norma verticalmente superior, pois nela está regulada a produção das normas jurídicas gerais. Ou seja, o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico do Estado reside na Constituição. Estando, dessa forma, excluídas dessa ordem todas aquelas normas dissonantes do texto constitucional.

A Carta Magna é a “lei fundamental de uma sociedade soberana, elaborada pelo povo ou seus legítimos representantes, que organiza o governo, declara direitos e garantias fundamentais e estabelece os preceitos superiores do ordenamento”. (CUNHA, 2007)

A Ministra de nossa Corte Suprema, Cármen Lúcia Antunes Rocha (1991, p. 98) entende que “a Constituição é a medida de todas as normas. O padrão de validade jurídica das normas que compõem o sistema de Direito é a Constituição”.

Assevera Rocha (1991, p. 98) ser a Carta Magna o sustentáculo de todo o ordenamento jurídico, o nascedouro de todas as normas, seja por sua supremacia intrínseca, seja pela superioridade material e forma que ostenta.

O princípio da constitucionalidade aduz que todos os atos e normas provenientes dos órgãos e autoridades dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário devem guardar consonância ao texto constitucional, sob pena de serem extirpados da ordem jurídica. Em um Estado Democrático de Direito não se mostra cabível a existência de normas ou atos que afrontem a Constituição. A Ministra (ROCHA, 1991, p. 98) conceitua o significado de inconstitucional da seguinte forma:

Inconstitucional é, pois, a lei, o ato normativo ou o comportamento desarmonizado com a Constituição. Esta, que tem força obrigatória vertical

superior, é descumprida. Inconstitucionalidade tem sempre o sentido de descumprimento da norma maior e de obrigatoriedade máxima. Significa, pois, afirmar que estabelecido o confronto entre o parâmetro constitucional e a lei ou ato que se deseja analisar constata-se uma dissonância entre eles.

As decisões judiciais não escapam ao alcance desse princípio, na verdade, sobre elas recai com maior vigor e intensidade, porquanto serem justamente os órgãos componentes do Poder Judiciário aqueles dotados de maior conhecimento para análise da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma determinada decisão. (ROCHA, 1991, p. 98)

Porém, estariam essas decisões adstritas à lógica kelseniana? Seriam essas decisões meras aplicações das normas existentes ou novas normas? Esses questionamentos não são recentes, ocupam as mentes e os pensamentos de grandes juristas ao longo dos últimos séculos. A discussão sobre a natureza da sentença foi uma constante nos trabalhos desenvolvidos por Chiovenda, Carnelutti e Calamandrei. (ROCHA, 1991, p. 98)

Para respondermos a tais questionamentos, faz-se necessário falarmos da comunidade jurídica. Esta seria composta por todos os órgãos constituídos na ordem jurídica dotados de competência para criação de novas normas. Sendo, portanto, correto afirmar que “uma norma pertence a uma ordem jurídica porque foi criada por um órgão da respectiva comunidade jurídica”. (KELSEN, 1998, p. 260)

No entendimento do professor da Universidade de Viena (KELSEN, 1998, p. 261), os conceitos de aplicação e produção do Direito não representam uma oposição absoluta. Pois assevera que “todo ato jurídico é simultaneamente aplicação de uma norma superior e produção, regulada por esta norma, de uma norma inferior”.

Utilizando-se dessa linha de raciocínio, Kelsen (1998, p. 261) descreve a cadeia da ordem jurídica do Estado iniciando-se pela aplicação da norma fundamental que levaria a criação da Constituição, que, por sua vez, ao ser aplicada pelo Poder Legislativo levaria à criação das normas gerais, cuja aplicação pelos órgãos do Poder Judiciário e Executivo, levariam, finalmente, a criação das normas individuais por meio das **decisões judiciais** e das resoluções administrativas.

Ou seja, na visão do eminente jurista austro-húngaro, as decisões judiciais emanadas dos órgãos judiciários regularmente constituídos na ordem jurídica vigente são normas individuais criadas para responder ao caso concreto trazido a sua apreciação. Nesse sentido, os juízes e tribunais ao decidirem estariam criando o Direito e não apenas o declarando. (KELSEN, 1998, p. 261)

Moreira (1988, p. 97) entende que o órgão judicial, ao proferir a sentença de mérito da situação litigiosa trazida ao seu juízo, formula norma jurídica concreta para sua disciplina.

Contudo o professor de Praga (KELSEN, 1998, p. 262) alerta para a necessidade de que “todo ato criador de Direito deve ser um ato aplicador de Direito, quer dizer: deve ser a aplicação de uma norma jurídica preexistente ao ato, para poder valer como ato da comunidade jurídica”. Saliencia, entretanto, o jurista que estaria satisfeita essa condição “quando a norma superior determine apenas o elemento pessoal, o indivíduo que tem de exercer a função criadora de Direito”.

Enxerga o proeminente Professor de Viena (KELSEN, 1998, p. 262), de forma gradual, a determinação contida em uma norma superior para a produção de uma norma inferior. Partindo de uma determinação branda, quando apenas o órgão produtor está determinado na norma superior, até uma determinação intensa, quando além do órgão produtor, também estão determinados o processo a ser seguido e o conteúdo a ser produzido.

Portanto, para Kelsen (1998, p. 262), “a questão de saber se um ato tem o caráter de criação jurídica ou de aplicação do Direito está dependente do grau em que a função do órgão que realiza o ato é predeterminada pela ordem jurídica”.

Os juízos quando demandados devem averiguar se existem *in concreto* os pressupostos determinados *in abstracto* por uma norma geral, identificando, inclusive, a existência da norma geral, sua vigência, e as consequência dessa subsunção. Ou seja, aqueles órgãos jurisdicionais devem responder a *quaestio facti* e *quaestio juris*, para então determinar, por meio de uma norma individual (decisão judicial) o comando *in concreto* estatuído *in abstracto* na norma geral identificada. Sendo essas averiguações e esse comando as funções essenciais da decisão judicial (KELSEN, 1998, p. 264)

A decisão judicial não tem um simples caráter declaratório. A identificação da norma geral a ser aplicada ao caso concreto não consiste apenas em uma descoberta pelo juízo competente, pois este órgão jurisdicional deve também decidir sobre a constitucionalidade da norma a aplicar, verificando se esta foi produzida em consonância ao prescrito na Constituição. Revestindo-se, dessa forma, da validade requerida para sua aplicação. (KELSEN, 1998, p. 264)

Diante do exposto, identifica-se a necessidade de o juízo verificar a constitucionalidade de uma determinada lei antes de utilizá-la para a criação de sua decisão, de sua norma individual. Porém, não há garantias de que juízos distintos avaliem da mesma forma a constitucionalidade de uma determinada lei, sendo, dessa forma, totalmente possível que um a considere constitucional enquanto outro, inconstitucional.

No entanto, a admissão de que uma lei válida seja contrária à Constituição é uma contradição lógica (*contradictio inadjecto*), haja vista ser sua consonância à Constituição elemento essencial de sua validade. Uma lei contrária à Constituição não é sequer uma lei, pois não é juridicamente existente, não pertence ao ordenamento jurídico vigente. (KELSEN, 1998, p. 300)

No entendimento do emérito professor da Universidade de Berkley (KELSEN, 1998, p. 300, grifos nossos), quanto ao sentido jurídico possível de uma lei inconstitucional:

O seu significado apenas pode ser o de que a lei em questão, de acordo com a Constituição, pode ser revogada não só pelo processo usual, quer dizer, por uma outra lei, segundo o princípio *lex posterior derogat priori*, mas também através de um processo especial, previsto pela Constituição. Enquanto, porém, não for revogada, **tem de ser considerada como válida; e, enquanto for válida, não pode ser inconstitucional.**

A proeminente juíza (ROCHA, 1991, p. 98), em plena consonância ao pensamento de Kelsen, afirma que a carência de compatibilidade com a Constituição retira da lei ou ato sua validade jurídica, estando dessa forma essa lei ou ato vulnerável e susceptível a ter sua aplicação vedada.

Necessária a previsão na própria Carta Magna da concessão de competência a um único ou a um conjunto de órgãos para decidir se um determinado ato foi realizado em

correspondência à Constituição, seja quanto ao procedimento utilizado para sua realização, seja quanto ao seu conteúdo, podendo dessa forma ser considerado uma lei e não apenas um ato que tinha a pretensão de ser uma lei. (KELSEN, 1998, p. 300).

A própria Constituição institui instrumentos suficientes para garantir sua supremacia. São exemplos desses instrumentos a rigidez constitucional e o controle de constitucionalidade. Apesar de estarem interligados, há a possibilidade da existência de apenas um deles. (ROCHA, 1991, p. 99)

A necessidade prevista por Kelsen, consistente no controle de constitucionalidade, implementa um dos instrumentos de garantia de supremacia constitucional identificados pelo direito constitucional moderno.

Caso a Constituição não confira expressamente em seu texto a competência para verificar a constitucionalidade das leis a um determinado órgão, caberá aos órgãos a quem ela conferiu poder para aplicar as leis esse controle. Nesse sentido, todos os juízos incumbidos de aplicar a lei ao caso concreto estariam legitimados para verificar a correspondências das normas a serem aplicadas com a Constituição. (KELSEN, 1998, p. 301)

Ao analisar as alternativas, Kelsen (1998, p. 301-303) apresenta os possíveis resultados que poderiam advir caso a Constituição conferisse ao próprio órgão legiferante a competência para realizar o controle de constitucionalidade de seus atos normativos. Nessa situação, na opinião do emérito catedrático, seria possível que normas fossem criadas de forma e com conteúdo não correspondentes ao disposto na Carta Magna, haja vista o órgão legislativo funcionar na prática como um tribunal de última instância, podendo conferir validade a atos que não respeitassem o previsto na Constituição.

Seguindo em seu raciocínio, o jurista austro-húngaro (KELSEN, 1998, p. 303) revela quão diversa seria a situação no caso de a Constituição conferir à órgão diferente do legislativo competência para verificar a constitucionalidade das leis editadas pelo órgão legiferante e anulá-las quando consideradas inconstitucionais.

Caso a referida competência fosse atribuída a todos os tribunais, esses teriam a faculdade de rejeitar a aplicação de uma lei, considerada por eles inconstitucional, ao

caso concreto, ou seja, anular sua validade somente em relação à demanda em julgamento. Permanecendo, dessa forma, em vigor o referido diploma legal para todos os outros julgamentos. (KELSEN, 1998, p. 303)

Porém, se a atribuição fosse reservada à apenas um tribunal, esse deteria o poder de anular a validade de uma determinada lei, considerada por ele inconstitucional, “não só em relação a um caso concreto mas em relação a todos os casos a que a lei se refira”. Contudo, o emérito professor alerta para o fato de que **até o momento em que esse único tribunal competente anule a validade da lei considerada inconstitucional, esta deve ser considerada válida e aplicada por todos os juízos competentes**. (KELSEN, 1998, p. 303, grifos nossos)

Do anteriormente exposto, depreende-se do pensamento do eminente jurista que a declaração de inconstitucionalidade, quando realizada pela via concentrada, opera efeitos *ex nunc* no tocante a aplicação da referida norma, porquanto até a referida declaração a norma geral atacada deve ser considerada válida e aplicável (KELSEN, 1998, p. 303):

Isto significa, porém, que os preceitos constitucionais relativos à anulação das leis que não correspondam às determinações da Constituição que diretamente regulam a legiferação têm o sentido de que também essas leis devem valer na medida e pelo tempo em que não forem anuladas pela forma constitucionalmente previstas.

Afirma o emérito professor da Universidade de Viena (KELSEN, 1998, p. 306-307) não ser possível dentro de uma ordem jurídica existir a nulidade, mas apenas a anulabilidade. Entende o jurista existirem graus de anulabilidade, que acabam por refletir nos efeitos da declaração de nulidade.

De forma distinta pensa a Ministra de nossa Corte Suprema (ROCHA, 1991, p. 100), porquanto não identifica graus de inconstitucionalidade, entendendo ser a norma contrária ou não à Constituição. Assevera, ainda, a eminente magistrada, serem os atos e leis inconstitucionais agressivos ao Direito, não podendo serem mantidos no sistema normativo.

Para Kelsen (1998, p. 307) determinada lei considerada inconstitucional pelo órgão competente para esse fim não era nula desde seu início, tendo sido válida até a

referida consideração. A decisão do referido órgão incumbido de realizar o controle de constitucionalidade não possui caráter meramente declaratório, mas sim constitutivo.

Nesse sentido, as decisões judiciais baseadas em determinada lei, posteriormente considerada inconstitucional em controle concentrado de constitucionalidade, não perdem sua validade, porquanto válida a referida lei quando da tomada da decisão, bem como competente o juízo para analisar a constitucionalidade da lei antes de aplicá-la ao caso concreto.

Concluiu sua análise o eminente jurista, filho de Praga, ao considerar que “o Direito é como o rei Midas: da mesma forma que tudo o que este tocava se transformava em ouro, assim também tudo aquilo que o Direito se refere assume caráter jurídico”. Portanto, dentro da ordem jurídica, a nulidade é apenas o grau mais alto da anulabilidade. (KELSEN, 1998, p. 308).

Esclarece a Ministra Cármen Lúcia (ROCHA, 1991, p. 100-101) que a teoria da nulidade do ato jurídico tocado pelo vício da inconstitucionalidade “constrói-se sob o influxo de três figuras: a de inexistência do ato viciado, a de sua anulabilidade e a de sua nulidade”.

A validade jurídica de uma determinada norma, incluída nessa definição as decisões judiciais, envolve necessariamente o confronto entre o autor do ato controlado e o poder do órgão controlador. Quando se tratar a norma de lei o confronto dar-se-á perante a própria Constituição. Quando se tratar a norma de ato infra-legal, discutir-se-á a validade jurídica da lei que lhe serviu de alicerce. Neste segundo caso, primeiro verificar-se-á se detém a lei essa condição e detendo se era aplicável ao caso em análise. (ROCHA, 1991, p. 101)

Entende parte da doutrina que norma editada em desconformidade com a Constituição não pode ser considerada como lei, haja vista ser inconcebível seu nascimento, porquanto ser contrária ou dissonante à única fonte que legitima seu nascimento. Esse entendimento é o que caracteriza a **figura da inexistência do ato viciado**, primeira figura da teoria das nulidades. (ROCHA, 1991, p. 101, grifos nossos)

Outra corrente doutrinária, consistente na **figura da anulabilidade**, segunda na teoria das nulidades, considera a norma reconhecida como inconstitucional ineficaz, não detendo, dessa forma, a habilitação necessária para produzir seus efeitos. Essa corrente reconhece a existência e vigência da lei declarada posteriormente inconstitucional, sem com isso considerar convalidado o vício no período em que foi aplicada, porém, não pugna pela desconsideração dos efeitos de sua aplicação. (ROCHA, 1991, p. 101, grifos nossos)

Já a **figura da nulidade propriamente dita**, terceira na teoria das nulidades, entende por nula a norma considerada inconstitucional, não sendo essa capaz de produzir efeitos desde sua edição, sendo, portanto, requerido que qualquer efeito produzido anteriormente à decretação da inconstitucionalidade seja revertido. (ROCHA, 1991, p. 101, grifos nossos)

Para o eminente Ministro Luís Roberto Barroso (2014, p. 35), uma lei ou ato normativo que contrarie a Constituição é inválida, e não inexistente, pois está em desconformidade com o regramento superior, uma vez que não atende aos requisitos impostos pela norma maior.

A falta de validade traz como consequência a nulidade ou anulabilidade. Em linha à doutrina estadunidense, acolhida no célebre caso *Marbury v. Madison*, é nulo de pleno direito o ato inconstitucional, ou seja, a declaração de inconstitucionalidade fulmina a validade do ato e por consequência projeta-se no plano da eficácia, determinando que o referido ato não seja aplicado. (BARROSO, 2014, p. 37)

O Professor Titular de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (BARROSO, 2014, p. 38, grifos do autor) elucida a natureza da decisão que reconhece a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo:

Corolário natural da teoria da nulidade é que a decisão que reconhece a inconstitucionalidade tem caráter declaratório, e não constitutivo, limitando-se a reconhecer uma situação preexistente. Como consequência, seus efeitos se produzem retroativamente, colhendo a lei desde o momento de sua entrada no mundo jurídico. Disso resulta que, como regra, não serão admitidos efeitos válidos à lei inconstitucional, devendo todas as relações jurídicas constituídas com base nela voltar ao *status quo ante*.

A visão doutrinária professada por Hans Kelsen era bem diversa daquela prevalente nos Estados Unidos com a instituição do *judicial review*. Para o jurista austríaco, a lei só deixaria de ter validade a partir da decisão de um tribunal constitucional que pronunciasse sua inconstitucionalidade, antes disso, juízes e tribunais não poderiam deixar de aplicá-la. Ou seja, a lei inconstitucional não seria nula, mas meramente anulável. Como consequência, a decisão que reconhecesse a inconstitucionalidade teria natureza constitutiva negativa e produziria efeitos *ex nunc*. (BARROSO, 2014, p. 41, grifos do autor)

A tese da anulabilidade da lei inconstitucional e do caráter constitutivo negativo da decisão que reconhece a inconstitucionalidade não foi acolhida pelo ordenamento pátrio, apesar de brilhantemente defendida por Regina Macedo Nery Ferrari, em sede doutrinária, e pelo Ministro Leitão de Abreu, em sede judicial. (BARROSO, 2014, p. 42)

Segundo a Ministra Cármen Lúcia (ROCHA, 1991, p. 148) a inconstitucionalidade não se resume apenas a um mal passível de convalidação, de cura, de remediação, mas sim de um estigma que não se pode extinguir.

A eminente integrante do Supremo Tribunal Federal (ROCHA, 1991, p. 148), quanto aos efeitos da decisão que julgou determinada norma inconstitucional, elenca quatro correntes distintas.

Uma das correntes elencadas pela magistrada enxerga na inconstitucionalidade uma falha que fulmina a lei ou o ato normativo em sua existência, sendo, dessa forma, o *decisum* que reconheceu a inconstitucionalidade mera declaração de inexistência do ato, tendo, por conseguinte, natureza declaratória. (ROCHA, 1991, p. 148)

Outra corrente entende que o reconhecimento da inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo contamina a essência da norma desde o primeiro momento de sua existência, sendo, portanto, inválida desde seu nascedouro e incapaz de produzir qualquer efeito jurídico. Também para essa linha da doutrinação, o *decisum* teria natureza declaratória. (ROCHA, 1991, p. 148)

Na compreensão de uma terceira corrente doutrinária, a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos teriam o condão de garantir sua vigência e

eficácia até o julgamento que reconheça a inconstitucionalidade dessas normas. Ou seja, os efeitos advindos da norma anteriores ao julgamento seriam preservados, o reconhecimento de inconstitucionalidade teria a força apenas de impedir sua aplicação futura, haja vista o *decisum* ter natureza constitutiva. (ROCHA, 1991, p. 149)

Uma quarta corrente entende não ser possível de forma abstrata oferecer uma solução sobre a natureza do julgamento de inconstitucionalidade. Para os estudiosos adeptos dessa corrente, “a natureza do julgamento da inconstitucionalidade decorreria do tratamento oferecido no sistema jurídico aos instrumentos postos à disposição dos interessados e legitimados juridicamente para a impugnação da lei ou ato normativo atingido por inconstitucionalidade”. Entendido por constitutiva a natureza de determinado julgamento, esse fulminaria a eficácia da norma considerada inconstitucional, não sua validade, nem tão pouco sua existência. (ROCHA, 1991, p. 149)

Para o Ministro Teori Albino Zavascki (2001, p. 48), a decisão que afirma a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma tem natureza declaratória, atua no plano da validade e sua eficácia temporal é *ex tunc*, porquanto não ter sido o juízo que fez a norma inconstitucional, este apenas verificou e declarou a nódoa.

Quanto aos limites à eficácia *ex tunc*, o Ministro do Supremo Tribunal Federal (ZAVASCKI, 2001, P. 49), observa que os atos praticados com base em lei inconstitucional são atos nulos que só podem ser mantidos em virtude de fatores extravagantes, *v.g.*, “razões de segurança pública ou de excepcional interesse social”, conforme previsão expressa do art. 27 da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1.999, transcrito a seguir:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Conclui a Ministra Cármen Lúcia (ROCHA, 1991, p. 149) que apesar da diversidade de entendimento e correntes acerca da natureza do julgamento que reconheça a inconstitucionalidade de uma norma, parecer-lhe mais apropriado considerar inválida a norma inconstitucional, e, por conseguinte, serem desconsiderados seus efeitos, uma vez que estes

não podem ser considerados jurídicos, porquanto ser contrária ao Direito a fonte que lhe deu origem.

Quanto à natureza do julgamento, esclarece-nos a magistrada (ROCHA, 1991, p. 149-150, grifos nossos):

Inválida a lei ou ato normativo inconstitucional, indubitável é que o julgamento, que reconhece mácula e descobre-lhe a falha insanável, tem natureza declaratória, pois o que é, então, feito é dizer a Constituição e declarar o que contra ela se põe inválido para o Direito. O que com ela não coalesce, não se faz subsistente para o Direito. E o julgador cuida de declarar a existência do vício assim apurado. **Não se constitui, ou desconstitui, o que antes validamente existia.** Antes do julgamento não havia existência válida da lei ou ato tido como inconstitucional. A força da decisão sobre uma inconstitucionalidade é para reconhecer e deixar manifesta a condição contaminada da lei ou ato normativo julgado.

Apesar de conferir natureza declaratória à decisão do julgamento que reconheceu a inconstitucionalidade de determinada norma, a eminente jurista (ROCHA, 1991, p. 150) reconhece a validade dos efeitos produzidos quando ainda era desconhecido o vício da inconstitucionalidade.

Esclarece de forma didática e cristalina a diferença entre decisões de natureza declaratória e constitutiva ao afirmar que “é sempre declaratória decisão que atesta ou certifica o que fora do julgado se contém e vive”, enquanto “é constitutivo o julgamento quando elabora ou reelabora, cirando, recriando ou desfazendo situação que no processo se questiona”. (ROCHA, 1991, p. 150)

Quanto à produção de efeitos de uma decisão fundada em lei posteriormente julgada inconstitucional, a professora Carmém Lúcia (ROCHA, 1991, p. 150, grifos nossos) assevera:

A decisão judicial que considere constitucional uma lei manifestamente contrária à Constituição e que, portanto, seja errado, não retira a nódoa que compromete a validade da lei ou ato normativo julgado, embora tenha o condão de **permitir-lhe a produção de efeitos.**

O Eminentíssimo Ministro Gilmar Ferreira Mendes (1998, p. 44) pronunciou-se sobre a retroatividade da declaração de inconstitucionalidade nos seguintes termos:

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

A inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade está insculpida no *caput* do art. 5º, porém, a efetivação dessas garantias fundamentais requer um sistema jurídico sólido e estável que tenha por objetivo último a manutenção da paz social.

A estabilidade de um sistema jurídico depende em grande monta da perenidade das decisões judiciais, uma vez que a prestação jurisdicional deve por fim a lide trazida a juízo, impedindo dessa forma que esta se estenda indefinidamente. Nesses termos a preservação, o respeito a coisa julgada seriam instrumentos necessários para a manutenção da ordem e da paz social.

O professor Luís Roberto Barroso (2002, p. 411) assevera que o intérprete constitucional deve portar-se como verdadeiro guardião da segurança jurídica, preservando a coisa julgada.

No entendimento no eminente jurista (BARROSO, 2002, p. 415), seria inconcebível que após utilizados todos os instrumentos processuais, exauridas todas as instâncias disponíveis, percorrido todo o caminho até a prolação da decisão definitiva, fosse ainda possível levantar o manto da *res judicata* e descortinar conflito já pacificado.

Compartilha a professora Ada Pellegrini (GRINOVER, 1996, p. 12) do entendimento de que a segurança jurídica exige o respeito à coisa julgada, conforme preceitua o art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal. Contudo, a processualista afirma não ser absoluta essa proteção, pois quando em oposição a segurança jurídica e a justiça, deve a balança pender para a última. Entretanto, tal preferência já teria sido refletida pelo legislador ordinário quando da previsão da Ação Rescisória no art. 485 do Código de Processo Civil de 1973, art. 966 do atual Código.

Conforme esclarece o professor Canotilho (1991) “a intangibilidade da *res judicata* é um subprincípio infraconstitucional inerente ao princípio do Estado de Direito na sua dimensão de garantidor da certeza jurídica”.

4.2 A possibilidade de reversão da sentença transitada em julgado e fundada em Lei posteriormente declarada inconstitucional

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pela via concentrada opera efeitos *ex tunc*. Observa, contudo, o professor Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 24) que tanto o sistema estadunidense quanto os sistemas europeus vêm impondo atenuações à eficácia *ex tunc* das decisões.

Adverte o ex-Procurador da República (MARINONI, 2008, p. 25) que a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal não tem por objeto a decisão judicial, mas sim a lei que lhe serviu de fundamento. Também entende que a fulminação de determinada lei pela nódoa da inconstitucionalidade não acarreta de forma automática na desconstituição da decisão judicial que a utilizou como fundamento.

Paulo Otero (1993) tem entendimento diverso, pois visualiza uma relação de causa e efeito no reconhecimento da inconstitucionalidade e, portanto, da nulidade de um lei e a respectiva fulminação da validade da decisão que a utilizou como fundamento.

Segundo Marinoni (2008, p. 25) o raciocínio da invalidade da decisão judicial quando da declaração de inconstitucionalidade da lei que lhe serviu de fundamento encontra sua raiz na teoria chiovendiana de jurisdição, segundo a qual a decisão judicial consistiria em mera aplicação da lei posta. Sendo, nesses termos, incoerente que uma decisão possa subsistir quando sua fonte de aplicação foi extirpada do sistema jurídico.

O processualista italiano Giuseppe Chiovenda (1943, p. 55) afirmou que “não pode haver sujeição à jurisdição senão onde pode haver sujeição à lei”. Manifestando de forma expressa e explícita que a função jurisdicional está adstrita à vontade do legislador.

Há uma clara divergência no entendimento do mestre italiano Chiovenda e do Professor da Universidade de Milão, Francesco Carnelutti, no tocante à natureza das decisões judiciais. O primeiro, como já exposto, concebe o *decisum* como ato de aplicação da

norma ao caso concreto, já o segundo, em consonância aos preceitos kelsenianos, entende a decisão como ato de criação de uma norma individual aplicável ao caso concreto. (MARINONI, 2008, p. 25-26)

Essa dicotomia entre os entendimentos dos eminentes juristas italianos permeia de forma nevrálgica a discussão sobre a validade das decisões transitadas em julgado fundadas em leis posteriormente declaradas inconstitucionais pela via concentrada, após o acobertamento das referidas decisões pela *res judicata*. (MARINONI, 2008, p. 25-26)

Portanto, essencial distinguir claramente a aplicação da norma geral ao caso concreto da criação de norma individual aplicável ao caso concreto. Pois esta se alinha à teoria unitária do ordenamento jurídico, pois assevera que a norma individual criada integra a ordem jurídica, sendo, por conseguinte, compreendido que o juiz ao decidir cria o direito. Compreensão em muito distante daquela, consoante à doutrina do pensamento liberal que apregoa restarem aos juízes simplesmente a aplicação da lei ditada pelo legislador, não lhes sendo possível criar o direito. (MARINONI, 2008, p. 26-27)

Alerta, contudo, o ex-Presidente da Ordem dos Advogados (MARINONI, 2008, p. 28) que o poder de criação dos juízes não é absoluto, pois está adstrito à norma geral identificada como apropriada a ser aplicada no caso concreto. Porquanto, conforme delineado na teoria de Kelsen, toda norma deve encontrar seu fundamento de validade em uma norma superior até chegar a norma fundamental (*Grundnorm*).

Conclui Marinoni (2008, p. 29-30) que no Estado Constitucional brasileiro não encontra sustentação o entendimento, defendido por Chiovenda, de que a jurisdição seria mera aplicação da vontade legislativa, nem tão pouco aquele, defendido por Kelsen, Carnelutti e Calamandrei, de que a jurisdição estaria limitada a criação de uma norma individual aplicável ao caso concreto.

Atualmente, segundo assevera Marinoni (2008, p. 31), o juiz tem o dever-poder de “elaborar ou construir a decisão, isto é, a norma jurídica do caso concreto, mediante a interpretação de acordo com a Constituição e o controle de constitucionalidade”, entendimento este distinto daquele ofertado pelas teorias clássicas, que compreendiam incumbir ao juiz declarar a lei ou criar a norma individual a partir da norma geral.

Mantendo a mesma linha argumentativa, o ex-Procurador da República (MARINONI, 2008, p. 31) entende que o juiz ao analisar o caso concreto tem o dever de realizar o controle de constitucionalidade das normas que utilizará no fundamento de sua decisão, incluindo, dessa forma, em sua interpretação a validade da própria norma frente ao texto constitucional, portanto, não podendo ser entendido seu *decisum* como mera declaração da lei que lhe serviu de base.

Para Marinoni (2008, p. 32, grifos nossos), a invalidação, por força de uma declaração de inconstitucionalidade posterior, de uma sentença proferida por um juiz, cuja legitimidade para verificar a constitucionalidade das normas aplicáveis ao caso concreto tenha origem na própria Carta Magna, e que tenha produzido coisa julgada material equivaleria a **nulificar o próprio juízo de constitucionalidade** realizado, sendo, portanto, indevida.

Para o advogado (MARINONI, 2008, p. 32) existe significativa diferença entre impedir que uma lei declarada inconstitucional produza efeitos e negar efeitos de uma sentença proferida por um juiz que produziu coisa julgada material.

Oportuno transcrever o art. 282 da Constituição da República Portuguesa (PORTUGAL, 1976):

Artigo 282.º

(Efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade)

1. A declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a repristinação das normas que ela, eventualmente, haja revogado.
2. Tratando-se, porém, de inconstitucionalidade ou de ilegalidade por infração de norma constitucional ou legal posterior, a declaração só produz efeitos desde a entrada em vigor desta última.
3. Ficam ressalvados os casos julgados, salvo decisão em contrário do Tribunal Constitucional quando a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido.
4. Quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo, que deverá ser fundamentado, o exigirem, poderá o Tribunal Constitucional fixar os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com alcance mais restrito do que o previsto nos n.os 1 e 2.

Ao analisar o referido artigo 282 da Constituição da República de Camões, Miguel Galvão Teles (1987, p. 329) não enxerga no mandamento a admissibilidade para que

um ato inconstitucional produza efeitos mas sim a salvaguarda de “juízos precedentes sobre a inconstitucionalidade, diferentes do juízo que veio a prevalecer na decisão com efeito geral”.

Sustenta seu posicionamento, argumentando que “o respeito dos casos julgados não significa reconhecer efeitos a uma lei inconstitucional, mas reconhecer efeitos a uma lei que determinado juízo teve por constitucional” (TELES, 1987, p. 329).

Divergente o posicionamento de Paulo Otero (1993, p. 120), cujo entendimento é de que o respeito a coisa julgada “foi pensado para decisões conforme o Direito ou, quando muito, decisões meramente injustas ou ilegais em relação à legalidade ordinária”. Para o catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (OTERO, 1993, p. 89), a primeira parte do item 3 do artigo 282 da Constituição da República Portuguesa deve ser tomada como uma exceção à retroatividade da decisão de inconstitucionalidade, constituindo uma verdadeira derrogação do “princípio de que a validade de todos os atos do poder público depende da sua conformidade com a Constituição (= princípio da constitucionalidade), permitindo que passem a ser válidos casos julgados inconstitucionais, desde que à data da respectiva decisão judicial a norma aplicada não tivesse sido objeto de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral”.

Para Marinoni (2008, p. 34) a conformidade com direito, ou seja, consonância com as normas constitucionais e infraconstitucionais, não deve ser tomada como parâmetro para se proteger ou não a coisa julgada. Segundo o renomado causídico, ínsita à própria natureza da coisa julgada sua imodificabilidade, característica essa imprescindível para a afirmação do Poder Judiciário e do Estado de Direito, pois a preservação da coisa julgada garante a estabilidade da tutela jurisdicional ao cidadão.

O ex-Procurador-Geral da República (MARINONI, 2008, p. 35) apresenta seu argumento central ao afirmar que em um sistema que adota o controle difuso de constitucionalidade, não se mostra razoável entender inválida e carente de efeitos jurídicos decisão proferida por juiz regularmente investido no cargo, quando essa decisão tiver por fundamento uma lei posteriormente declarada inconstitucional.

Aprimora seu raciocínio (MARINONI, 2008, p. 36) ao demonstrar que seria um contrassenso subordinar a coisa julgada a um evento imprevisível, consistente na não

declaração de inconstitucionalidade, via controle abstrato, da lei que lhe serviu de fundamento em qualquer tempo no futuro. Pois caso seja aceita essa subordinação, estaria por completo esvaziado o controle difuso de constitucionalidade, não passando esse de mera ilusão, porquanto sua validade estaria condicionada a estar ou não em concordância com futura decisão do Supremo Tribunal Federal.

Marinoni (2008, p. 37-38) reitera ser dever, e não mera faculdade, do juiz e dos tribunais, quando no exercício de suas jurisdições, realizarem na via incidental o controle de constitucionalidade, mandamento presente desde as origens do *judicial review* no *Rule of Law* estadunidense. Por força da eficácia preclusiva da coisa julgada material, não é possível suscitar questão constitucional contra decisão já coberta pelo manto da coisa julgada material, haja vista aquela estar preclusa após a realização do controle de constitucionalidade pela via incidental realizada pelo juiz ou tribunal prolator da referida decisão.

Assevera Marinoni (2008, p. 39) ser legítima em si a decisão judicial proferida quando do julgamento de um determinado caso concreto, por entender que essa legitimidade seja independente de sua substância. Ressalva, contudo, o renomado advogado, aquelas decisões que tenham por substrato lei flagrantemente inconstitucional, caso abarcado pela ação rescisória, ou tenham aplicado lei ou adotado interpretação já declaradas inconstitucionais pela Corte Suprema.

Afastando o clássico ditado de Montesquieu de que o juiz é a boca da lei, o Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (MEDEIROS, 1999, p. 551-552) ressalta: “cabe aos tribunais não apenas um poder decorrente do Legislativo (o de continuar em concreto os comandos destes), mas um poder próprio, *ius proprium*. Daí que, quando se aceita a validade da sentença injusta, a conclusão se funde no poder soberano dos tribunais e não no valor da lei que na realidade não corporiza”.

Salienta Marinoni (2008, p. 41) não estar a decisão judicial isenta de controle de constitucionalidade, porém adverte estar esse controle adstrito às hipóteses previstas no Código de Processo Civil de forma expressa, quer sejam: ação rescisória (art. 485, V, CPC/1973); impugnação (art. 475-L, § 1.º CPC/1973); e embargos à execução (art. 741, parágrafo único, CPC/1973).

Pela clareza e pertinência temática, transcreve-se a ementa, em sua integralidade, do julgamento, realizado em 3 de abril de 2012, do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 592.912, relatado pelo eminente Ministro Celso de Mello:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA “RES JUDICATA” - “TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT” - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade.

- **A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia “ex tunc” - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 – RTJ 164/506-509 – RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, “in abstracto”, da Suprema Corte.** Doutrina. Precedentes.

- O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

Corroborando a tese sustentada quando do julgamento do referido Agravo Regimental, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, ao apreciarem, julgamento realizado em 28 de maio de 2015, o tema 733 da Repercussão Geral, fixaram a seguinte tese:

A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (art. 495).

Diante da fundamentação doutrinária apresentada e da pacífica e sedimentada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à existência de proteção constitucional que ampara e preserva a autoridade da coisa julgada, reconhecendo, dessa forma, sua eficácia preclusiva, apenas se admite a possibilidade de reversão de sentença inconstitucional por deliberação *a posteriori* da inconstitucionalidade, em sede de controle concentrado, da lei que lhe serviu de fundamento, por meio da interposição de recurso próprio ou de ação rescisória, observados os respectivos prazos prescricional e decadencial.

A função jurisdicional não pode ser reduzida a mera aplicação da vontade legislativa, as decisões judiciais, fruto de julgamentos realizados por órgãos legitimamente instituídos, originam normas individuais que concretizam os mandamentos abstratos contidos nas normas gerais.

O reconhecimento pela Corte Suprema de que determinada norma geral afronta o texto constitucional e portanto deve ser extirpada do ordenamento jurídico, pois contrária ao próprio fundamento desse sistema, não deve fulminar as normas individuais criadas a partir daquela norma geral maculada, pois esse entendimento colidiria frontalmente com a Constituição, uma vez ter sido justamente a Carta Magna que conferiu o poder aos juízes e tribunais para decidirem e terem suas decisões preservadas quando esgotados todos os meios regularmente instituídos para reformá-las.

5 CONCLUSÃO

Após uma breve análise do controle de constitucionalidade no Brasil, verifica-se que, em regra, este realiza-se após a edição da norma inconstitucional e por meio de órgãos do Poder Judiciário, podendo ser classificado como um controle de constitucionalidade repressivo judiciário.

Apresenta-se de forma umbilical a ligação existente entre o controle de constitucionalidade, a proteção dos direitos e garantias fundamentais, a rigidez constitucional e a supremacia normativa da Constituição.

A Constituição ocupa o topo hierárquico no escalonamento normativo vigente. A alteração de seus dispositivos ou é vedada (cláusulas pétreas) ou requer rito mais solene e dispendioso em comparação aquele exigido para a alteração da legislação infraconstitucional. A própria Carta Magna prevê instrumentos para garantir que seus mandamentos e vedações sejam respeitados (controle de constitucionalidade). Todos esses atributos existem para garantir a efetividade da previsão de direitos e garantias fundamentais inseridos no seu bojo.

O texto constitucional confunde-se com a própria definição de Estado Democrático de Direito, pois confere supremacia aos direitos e garantias fundamentais e limita os poderes do Estado.

Dentre os diversos tipos de controle, no Brasil adotou-se o controle de constitucionalidade repressivo judiciário misto, pois é exercido tanto na forma concentrada quanto na forma difusa.

Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo são distintos a depender do tipo de controle exercido. Pela via de exceção (controle difuso) a declaração terá eficácia adstrita as partes (*inter partes*) e seus efeitos se iniciam da data da declaração (*ex nunc*). Pela via de ação (controle concentrado) a declaração terá eficácia contra todos (*erga omnes*) e seus efeitos retroagem, iniciando-se na data da edição da lei ou ato normativo maculados da nódoa da inconstitucionalidade (*ex tunc*).

O processo é no Estado de Direito o meio para por fim a lide, para dar uma resposta a uma pretensão resistida, para em última instância pacificar a sociedade. Dentre seus inúmeros elementos podemos destacar a sentença e a coisa julgada como institutos basilares de sua essência.

A coisa julgada como qualidade da sentença, confere imutabilidade aos seus efeitos. Essa proteção, esse manto só pode ser retirado excepcionalmente e apenas por meio dos instrumentos previstos.

Entende-se que é dever de qualquer juízo, legitimamente investido na função jurisdicional, realizar o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos que fundamentem sua decisão, não sendo, portanto, mera faculdade.

Nesse sentido, todas as leis e atos normativos que fundamentam e dão sustentação a uma decisão judicial foram objeto de uma análise de constitucionalidade. Entendendo serem as decisões judiciais normas individuais que disciplinam o direito no caso concreto e não meras aplicações das normas gerais já positivadas, não seria plausível conceber que após o trânsito em julgado de determinada decisão judicial, esta poderia ser automaticamente fulminada pela simples declaração de inconstitucionalidade da lei que lhe serviu de fundamento.

Apesar de a via de ação ter eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc* já é pacífica a jurisprudência no sentido de que a superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento da decisão judicial questionada, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, “in abstracto”, da Suprema Corte.

Portanto, no confronto entre o princípio da constitucionalidade e o princípio da segurança jurídica, o último deve prevalecer, pois como dissemos a função precípua do processo é garantir um meio de pacificação dos conflitos, ao se permitir que controvérsias já apaziguadas retornassem, estaríamos trazendo instabilidade e desconfiança, podendo vir a por em cheque os mais caros direitos insculpidos na Constituição.

6 REFERÊNCIAS

- ALVES, José Carlos Moreira. A evolução do controle de constitucionalidade no Brasil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org.). *As Garantias do Cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 1-14.
- ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- ARAGÃO, Egas Moniz de. *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David de; SERRANO JÚNIOR, Vidal. *Curso de direito constitucional*. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Coimbra: Almedina, 1994.
- BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- _____. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BERNARDES, Juliano Taveira. *Controle abstrato de constitucionalidade: elementos materiais e princípios processuais*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Rescisória. *AR 754 / GB*. Tribunal Pleno. Autor: Espólio de Fausto Rivera Cardoso. Ré: Texaco do Brasil S.A. - Produtos de Petróleo. Relator: Ministro Aliomar Baleeiro. Brasília, 29 de maio de 1974. **Lex**: Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Brasília, v. 73, p. 338-342, ago. 1975.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 89824 / SP*. Segunda Turma. Recorrente: Caixa Econômica do Estado de São Paulo S/A. Recorrida: Prefeitura Municipal de Taubaté. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 29 de agosto de 1979. **Lex**: Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Brasília, v. 91, p. 312-314, ago. 1980.
- BUZAID, Alfredo. *Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1958.
- CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1999.
- CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. *Coisa julgada e crítica a sua “relativização”*. Brasília: Thesaurus, 2012.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di Diritto Processuale Civile*. Padova: Cedam, 1936. v. 1, n. 130, p. 355.

_____. *Instituições do processo civil*. Tradução de Adrián Sotero De Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999. v. 1.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1943. v. 2.

_____. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1956. v. 1.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *Dicionário Compacto do Direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DANTAS, Paulo Roberto Figueiredo. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIDIER, Fredie jr.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 3.

DINIZ, Maria Helena. *Norma constitucional e seus efeitos*. São Paulo: Saraiva, 1989.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERRARI, Maria Regina Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 2. ed. São Paulo: RT, 2004.

FRANÇA JÚNIOR, Fausto de. *A coisa julgada inconstitucional e o seu controle por meio da arguição de descumprimento de preceito fundamental*. p. 8. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/impressao.asp?id=496>>. Acesso em: 29 jan. 2006.

GALLOTTI, Maria Isabel. A declaração de inconstitucionalidade das leis e os seus efeitos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 170, p. 18-40, out./ dez. 1987.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 2.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito processual civil*. São Paulo: J. Bushatsky, 1974.

_____. Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional. *Revista dialética de direito tributário*, São Paulo, n. 8, p. 9-20, mai. 1996.

GUIMARÃES, Débora Soares. A arguição de descumprimento de preceito fundamental. *Revista CEJ*, Brasília, n. 49, p. 27-41, abr./ jun. 2010.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à teoria da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LENS, Carlos Eduardo Thompson Flores. Ação rescisória. Matéria constitucional. Súmula 343 do STF. Afastamento. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 95, p. 203-205, jul./ set. 1999.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 2. ed. São Paulo: Forense, 1984.

_____. *Manual de Direito Processual Civil*. 2. ed. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

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*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. O controle incidental de normas no direito brasileiro. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. n. 23. abr. / jun. 1998.

_____. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990.

MESSA, Ana Flávia. *Direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2016.

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

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual civil: a eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. *Temas de Direito Processual: os limites objetivos da coisa julgada no sistema do novo código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

NASCIMENTO, Carlos Valder (Coord.). *Coisa julgada inconstitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

NEVES, Marcelo. *Teoria da inconstitucionalidade das leis*. São Paulo: Saraiva, 1988.

OLIVEIRA, Fábio César dos Santos. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental no contexto do controle de constitucionalidade*. São Paulo: LTR, 2004.

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

PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PASSOS, J. J. Calmon de. *Comentários ao código de processo civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PELIZ, Melissa Andrea Lins. Impugnação à coisa julgada inconstitucional como hipótese de relativização. *Revista Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios*, Brasília, Ano 12, p. 348-413, dez. 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

PIMENTEL, Wellington Moreira. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1975. v. 3.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das Ações*. São Paulo: RT, v. 4.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa Julgada Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1998.

_____. Coisa julgada: cidadania processual e relativização da coisa julgada. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre: Síntese, v. 4, n. 22, p. 5-13, mar. / abr. 2003.

PORTUGAL. Assembleia da Republica. Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 2 abr. 2016.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Constituição e Constitucionalidade*. Belo Horizonte: Lê, 1991.

ROSAS, Roberto. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 1988.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Ovídio A. Batista da. *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de. *A coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TELES, Miguel Galvão. *Inconstitucionalidade pretérita nos dez anos da Constituição*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1987.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

_____. A ação rescisória e o problema da superveniência do julgamento da questão constitucional. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 79, p. 158-171, jul./ set. 1995.

_____. *Curso de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 4, n. 19, p. 32-52, set./ out. 2002.

VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade: atualizado conforme as leis 9.868 de 10.11.1999 e 9.882 de 03.12.1999*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VIDIGAL, Luis Eulalio de Bueno. *Da ação rescisória dos julgados*. São Paulo: Saraiva, 1948.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (Org.). *Curso avançado de processo civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 1.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Sobre a Súmula 343. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 22, p. 55-64, jan./ mar. 1998.

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

WELSCH, Gisele Mazzoni. A coisa julgada inconstitucional. *Revista Jurídica*, Porto Alegre: Notadez, n. 364, p. 63-95, fev. 2008.

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