

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ
Aline Priscila Caldeira Ximenez

RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

CURITIBA
2011

RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

CURITIBA
2011

Aline Priscila Caldeira Ximenez

RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade TUIUTI do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Rafael Knorr Lippmann

CURITIBA
2011

TERMO DE APROVAÇÃO
Aline Priscila Caldeira Ximenez

RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Esta Monografia foi julgada e aprovada para a obtenção de grau de Bacharel no Curso de Direito da Universidade TUIUTI do Paraná.

Prof. Dr. PhD Eduardo de Oliveira Leite
Universidade TUIUTI do Paraná
Curso de Direito

Orientador: Prof. Dr. Rafael Knorr Lippmann
Universidade TUIUTI do Paraná
Curso de Direito

Universidade TUIUTI do Paraná
Curso de Direito

Universidade TUIUTI do Paraná
Curso de Direito

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, ao meu pai Francisco, minha mãe Alice, meu namorado Diego pelo companheirismo e força que tanto me dedicou e aos meus amigos. Agradeço, também, ao meu orientador Prof. Rafael Knorr Lipmann. A todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para o desenvolvimento deste trabalho.

lus est ars boni et aequi.

Friedrich Nietzsche

RESUMO

O Objeto deste trabalho é o instituto da coisa julgada e a possibilidade de sua relativização frente às inconstitucionalidades em determinadas decisões judiciais. Discute-se neste, o abrandamento da imutabilidade das sentenças concedidas pelos magistrados relacionado com o Controle de Constitucionalidade tanto na modalidade difusa quanto na modalidade concentrada. Como fonte utiliza a pesquisa bibliográfica, através da coleta de informações em doutrinas, artigos e a própria legislação. O estudo é relevante à medida que cada vez mais o processo se aproxima do jurisdicionado com o intuito de acabar com as decisões inconstitucionais.

Palavras-chave: coisa Julgada; relativização, constitucionalidade

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O INSTITUTO DA COISA JULGADA	10
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA COISA JULGADA E DE SUA RELATIVIZAÇÃO	13
2.2 COISA JULGADA FORMAL	14
2.3 COISA JULGADA MATERIAL	16
2.4 LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA	19
2.5 LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA	21
2.6 A EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA E O ARTIGO 474 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	24
3 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DO SISTEMA BRASILEIRO	27
3.1 A INCONSTITUCIONALIDADE E AS ESPÉCIES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	28
3.2 CONTROLE DIFUSO	30
3.3 CONTROLE CONCENTRADO	34
3.3.1 Ação direta de inconstitucionalidade	35
3.3.2 Ação declaratória de constitucionalidade	39
3.4 A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	39
4 COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL E SUA RELATIVIZAÇÃO	46
4.1 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA	49
4.2 O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA X IDEAL DE JUSTIÇA	52
4.3 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NA PERSPECTIVA DOUTRINÁRIA, DO SUPREMO TRIBUNAL DE FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	56
5 INSTRUMENTOS PARA A DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL	62
5.1 AÇÃO RESCISÓRIA	62
5.2 PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 E PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ARTIGO 475-L DO CPC	66
5.3 QUERELA NULLITATIS	70
CONSIDERAÇÕES FINAIS	73
REFERÊNCIAS	75

1 INTRODUÇÃO

Nada mais importante em um ordenamento baseado na *Civil Law* que a Constituição de um país. Podemos dizer o mesmo ao que tange os princípios emanados por tal Constituição, haja vista que possuem uma função vetorial. São eles que dão direcionamento e organizam a sociedade, abandonando o plano do dever-ser rumo ao do ser. Entretanto, quando o ideal de Justiça tende a superar um princípio constitucional, como é o caso do princípio da segurança jurídica, *verbi gratia*, o confronto criado, uma espécie de pseudo-antinomia principiológica, merece total atenção por parte dos aplicadores do direito.

O tema da relativização da coisa julgada encontra-se em debate perante renomados doutrinadores, magistrados e Doutores na área processual-constitucional. O presente trabalho tem por finalidade: engendrar uma reflexão com relação à suposta imutabilidade absoluta das decisões transitadas em julgado frente à aplicação incorreta da legislação que viola dispositivos constitucionais.

O objetivo do presente é analisar até que ponto é permitida a “ruptura” da coisa julgada, ainda que esta esteja prevista explicitamente na Constituição Federal de 1988 e em outras leis infraconstitucionais. Verificaremos as possibilidades e formas de relativização da coisa julgada inconstitucional quando contraposta a outros princípios e valores existentes no nosso sistema jurídico atual, sem que haja perda ou diminuição da supremacia do ordenamento.

2 O INSTITUTO DA COISA JULGADA

O instituto da coisa julgada está previsto e assegurado, preliminarmente, na Carta Magna de 1988 da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º cujo conteúdo possui por primeiro objetivo, explicitar os direitos e deveres individuais e coletivos do cidadão através dos direitos e garantias fundamentais.

O inciso XXXVI dispõe: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.¹

De acordo com o estudioso José Arnaldo Vitagliano:

Coisa julgada é a entrega final, pelo Judiciário, da tutela jurisdicional ao litigante, resolvendo as questões colocadas em discussão, da qual não existe mais recurso, tornando, assim, em tese, imutável a decisão judicialmente expedida.²

Já Enrico Tullio Liebman entende a coisa julgada como sendo:

Na opinião e linguagem comuns, a coisa julgada é considerada, mais ou menos clara e explicitamente, como um dos efeitos da sentença, ou como a sua eficácia específica, entendida ela, quer como complexo das conseqüências que a lei faz derivar da sentença, quer como conjunto dos requisitos exigidos, para que possa valer plenamente e considerar-se perfeita.³

A lei de Introdução às normas do direito Brasileiro - decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 que teve sua ementa alterada pela lei 12.376⁴ de 30 de dezembro de 2010 - em seu artigo 6º menciona a coisa julgada ao que tange o efeito

¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. De 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm Acessado em 21 jul. 2011.

² VITAGLIANO, José Arnaldo. *Coisa julgada e ação anulatória*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 72, 13 set. 2003. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/4206>. Acessado em: 3 jul. 2011.

³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença e outros Escritos sobre a Coisa Julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos Textos de Ada Pellegrini Grinover. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

⁴ BRASIL. *Lei nº 12.376/2010* de 30 de dezembro de 2010. Altera a ementa do Decreto-Lei nº 4657 de 4 de setembro de 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12376.htm Acessado em 21 jul. 2011.

imediatamente do Código Civil, além de explicar o Instituto em seu § 3º: “Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.”⁵

Encontramos o instituto da coisa julgada previsto também na legislação infraconstitucional, na Seção II do Capítulo VIII – Da Sentença e da Coisa Julgada, do Codex Processualista Brasileiro. O artigo 467 e 468 explicam a coisa julgada conforme transcrito abaixo, respectivamente:

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

A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.⁶

O Artigo 472 do Código retro menciona também:

A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.⁷

De acordo com as previsões legislativas supramencionadas, Nelson Nery Junior conceitua o Instituto conforme demonstrado a seguir:

Depois de ultrapassada a fase recursal, quer porque não se recorreu, quer porque o recurso não foi conhecido por intempestividade, quer porque foram esgotados todos os meios recursais, a sentença transita em julgado. Isto se dá a partir do momento em que a sentença não é mais impugnável.⁸

Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina demonstram a importância do instituto da coisa julgada, conforme descrito a seguir:

⁵ BRASIL. *Decreto-Lei nº 4657*, de 4 de setembro de 1942. *Lei de Introdução ao Código Civil*. Nomenclatura dada antes da alteração para Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – Lei 12.376/2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm acessado em 21 jul. 2011.

⁶ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil (CPC)*. Artigos 467 e 468. Disponível em: http://www.dji.com.br/codigos/1973_lei_005869_cpc/cpc0467a0475.htm Acessado em 21 jul. 2011.

⁷ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil (CPC)*. Artigo 472. Disponível em: http://www.dji.com.br/codigos/1973_lei_005869_cpc/cpc0467a0475.htm Acessado em 21 jul. 2011.

⁸ NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 677.

Pretende-se zelar pela segurança extrínseca das relações jurídicas, de certo modo em complementação ao instituto da preclusão, cuja função primordial é garantir a segurança intrínseca do processo, pois que assegura a irreversibilidade das situações jurídicas cristalizadas endoprocessualmente. Esta segurança extrínseca das relações jurídicas geradas pela coisa julgada material traduz-se na impossibilidade de que haja outra decisão sobre a mesma pretensão.⁹

Diante do conceito de Vitagliano, já mencionado anteriormente, podemos perceber que para a ocorrência da coisa julgada é necessária uma sentença ou acórdão, não há o que se falar quanto à coisa julgada em decisão interlocutória.

Em suma, para sintetizar o conceito de coisa julgada, vale citar o conceito criado nos estudos de Gelson Amaro de Souza e seu filho Gelson Amaro de Souza Filho intitulado Coisa Julgada Inconstitucional (Unconstitucional Res Judicata):

A coisa julgada é a qualidade que se agrega a sentença não mais sujeita a qualquer recurso e que a torna imutável, nada importando para essa imutabilidade se foi ou não julgado o mérito. Não podendo mais ser a sentença atacada e modificada via recurso, estabelece-se a coisa julgada.¹⁰

Far-se-á mister apresentar a lição de Barbosa Moreira quanto à coisa julgada para findar o tópico:

Não se expressa de modo feliz a natureza da coisa julgada, ao nosso ver, afirmando que ela é um efeito da sentença, ou um efeito da declaração nesta contida. Mas tampouco se amolda bem à realidade, tal como a enxergamos, a concepção da coisa julgada como uma qualidade dos efeitos sentençais, ou mesmo da própria sentença. Mais exato parece dizer que a coisa julgada é uma situação jurídica: precisamente a situação que se forma no momento em que a sentença se converte de instável para estável. É a essa estabilidade, característica da nova situação jurídica, que a linguagem jurídica se refere, segundo pensamos, quando fala da “autoridade da coisa julgada”.¹¹

⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O Dogma da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.23.

¹⁰ SOUZA, Gelson Amaro de. FILHO, Gelson Amaro de Souza. *Coisa Julgada Inconstitucional – Unconstitucional Res Judicata* – Disponível em: <http://www.fai.com.br/portal/adminbd/artigos/9.pdf> Acessado em 02/08/2011.

¹¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*. P.25. Apud. SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de. *A coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 84.

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA COISA JULGADA E DE SUA RELATIVIZAÇÃO

O conceito da coisa julgada é visto pela primeira vez, ainda que não estruturado corretamente, junto ao Direito Romano em meio aos seus três sistemas de processo: o das “legis actiones”, o formular e o da “extraordinaria cognicio”.

O primeiro sistema processual romano supracitado, o “legis actiones” tem sua origem na Lei das XII Tábuas, em vigor no período do século VIII ao século V a.C., de acordo com Rosemiro Pereira Leal¹².

Em Roma, a coisa julgada é definida da seguinte maneira: "*Res judicata dicitur quae finem controversiarum pronuntiatione judicis accipit, quod vel condemnationem vel absolutionem contingit*". Traduzindo: Diz-se que a coisa julgada é a decisão judicial que põe fim à controvérsia, com a condenação ou a absolvição do réu.¹³

Na época do Código de Processo Civil de 1939 a coisa julgada era tida simplesmente como uma criação da lei, oriunda de imperativos de ordem política e social.¹⁴

Em 1946, começa a modificar o pensamento com relação ao instituto da coisa julgada, de acordo com as palavras de João Bonumá: “Contudo, é preciso abrir uma exceção ao princípio geral da imodificabilidade da sentença transitada em julgado”.¹⁵

¹² LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo*. Primeiros Estudos. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 39;

¹³ REZENDE FILHO, Gabriel. *Direito processual civil*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 1956. V. 3 p. 53. Apud. NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto. *Coisa julgada inconstitucional*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. P. 23

¹⁴ MARTINS, Pedro Batista. *Comentários Ao Novo Código De Processo Civil*. 2.ed. atual. Por José Frederico Marques. Rio de Janeiro: Forense, 1960, v. 3, t. 2. Apud. NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto. *Coisa Julgada Inconstitucional*. P.23.

¹⁵ BONUMÁ, João. *Direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1946, vol. 2. p. 462-464.

Já durante na vigência do Código de processo Civil de 1973, a coisa julgada é considerada aquela que torna imutável e indiscutível a sentença, quando não mais suscetível ao recurso ordinário e extraordinário.

O acórdão da Desembargadora Maria Berenice Dias, em uma ação de investigação de paternidade, comprova as mudanças e as novas tendências do novo Processo Civil e legislação:

Tratando-se de ação, que diz com estado de pessoa, admite-se a sua renovação, uma vez que na demanda anteriormente ajuizada não houve formação de juízo de convicção a ser selado pelo manto da imutabilidade da coisa julgada. Apelo provido.¹⁶

Da década de 60 até a década de 80 tornou-se expressiva a possibilidade de relativização da coisa julgada, inclusive com o surgimento de precedentes do Supremo Tribunal Federal conforme previsto abaixo:

Não ofende a coisa julgada a decisão que, na execução, determinou nova avaliação para atualizar valor do imóvel, constante no laudo antigo, tendo em vista atender à garantia constitucional da justa indenização.¹⁷

2.2 COISAS JULGADA FORMAL

De acordo com Bruno Landim Maia, a coisa julgada formal está ligada a idéia de término, consistindo na Imutabilidade da sentença pela preclusão dos prazos para recurso. Ainda complementa:

Decorre que, da impossibilidade de interposição de recursos, seja pelo decurso de prazo, seja porque não cabíveis, seja pelo desinteresse do vencido, a sentença se torna imutável naquele processo onde foi proferida. Com isto, o Estado cumpre seu dever na entrega da prestação jurisdicional. Desse modo, ao seu tempo, todas as sentenças, sejam terminativas ou definitivas, fazem coisa julgada formal. A coisa julgada formal pode incidir, sem que incida a coisa julgada material. É o caso das sentenças terminativas, que somente extinguem o processo, sem conhecer do mérito.

¹⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Investigação de Paternidade. Preliminar de coisa julgada. Apelação Cível nº 70002430106 julgamento: 26.09.2001, Rel. Des. Maria Berenice Dias. 7º Câmara Cível. Acessado em 23 jul. 2011.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. REEx nº 93.312/SC, j, 4.5.82, 1ª Turma, Rel. Rafael Mayer; STF, 1ª Turma, RE nº 105.012-RN, j. 9.2.88, Rel. Néri da Silveira.

Razão por que, nesses casos, em que atua somente dentro do processo, não impede que se o discuta em outro processo.¹⁸

Diante do exposto, nota-se que a coisa julgada formal também pode ser chamada de preclusão máxima haja vista que para sua configuração deve haver o esgotamento de recursos possíveis e cabíveis no sistema processual brasileiro. Cândido Rangel Dinamarco é dotado de pensamento na mesma vertente acerca da coisa julgada formal:

Fenômeno interno ao processo e refere-se à sentença como ato processual, imunizada contra qualquer substituição por outra. Assim conceituada, coisa julgada formal é manifestação de um fenômeno processual de maior amplitude e variada intensidade, que é a proclusio máxima.¹⁹

Moacyr Amaral Santos ao que tange a preclusão: “Dá-se a máxima preclusão: não é mais possível a reforma da sentença no processo em que foi proferida”.²⁰

Esgotados os recursos cabíveis sem a manifestação das partes ou julgados os recursos atinentes ao processo, a sentença transita em julgado. Situação esta que acaba por acarretar a coisa julgada formal.

Como já descrito pelo doutrinador Cândido Dinamarco, a coisa julgada formal está intimamente ligada ao próprio processo, uma espécie de efeitos da coisa julgada endoprocessualmente falando, sem uma exteriorização, atingindo, assim, apenas o processo em que a decisão foi proferida, não maculando qualquer outra decisão judicial. A respeito dessa temática, Eduardo Talamini explica a coisa julgada formal como a: “impossibilidade de revisão da sentença dentro do próprio processo em que foi proferida, depois que ocorre o seu transito em julgado”.²¹

¹⁸ MAIA, Bruno Landim. *Coisa Julgada no Processo Civil*. Disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/2505/1/Coisa-Julgada-No-Processo-Civil/pagina1.html#ixzz1R6OSXDR5> – publicado 1/11/2007 – acesso: 04/07/2011.

¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*. Revista de Processo, n.109, janeiro-março. 2003, p.23.

²⁰ SANTOS, Moacyr Amaral, *Primeiras Linhas De Direito Processual Civil*, 3°. Vol., 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 1998, p.50.

²¹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada E Sua Revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 51.

A sentença que faz coisa julgada material está revestida de cognição exauriente como será estudado no próximo item. Diante dessa afirmativa, podemos observar que as sentenças que apenas extinguem o processo sem julgamento do mérito fazem coisa julgada formal apenas, haja vista que sem a análise do mérito do processo é impossível o juiz possuir conhecimento suficiente quanto ao caso diante da ausência de provas significativas à apreciação. Vê-se, pois, que a sentença ou acórdão que extinguir o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267²² do Código de Processo Civil fará meramente coisa julgada formal, haja vista que tais sentenças analisam meramente a forma e não a matéria da lide.

Conforme a análise de Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de Siqueira referente a coisa julgada formal, ele observa que todas as sentenças são suscetíveis à coisa julgada formal, entretanto, apenas as sentenças que acolhem ou rejeitam a demanda do mérito alcançam a coisa julgada material.²³

2.3 COISA JULGADA MATERIAL

A coisa julgada material existe para garantir a estabilidade nas relações jurídicas por meio da imutabilidade das decisões judiciais, garantia esta concedida com implemento do Princípio Constitucional da Segurança Jurídica.

²² Artigo 267 do Código de Processo Civil: Extingue-se o processo sem resolução de mérito: I – quando o juiz indeferir a petição inicial; II – quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III- quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias. IV – quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V – quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada; VI – quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; VII – pela convenção de arbitragem; VIII – quando o autor desistir da ação; IX – quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal; X – quando ocorrer confusão entre autor e réu; XI – nos demais casos prescritos neste código. BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil (CPC)*. Artigo 267. Disponível em: http://www.dji.com.br/codigos/1973_lei_005869_cpc/cpc0267a0269.htm

²³ SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de. *A coisa julgada inconstitucional*. P. 84.

De acordo com José Arnaldo Vitagliano, A coisa julgada material nada mais é que:

A imutabilidade do dispositivo da sentença e seus efeitos torna impossível a rediscussão da lide, reputando-se repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor ao acolhimento ou rejeição do pedido.²⁴

No momento em que finda o prazo para interposição dos recursos e a sentença torna-se imutável, esta passa a ter efeitos que se projetam além do âmbito do processo.

A acadêmica Soraya Saab em seu trabalho de conclusão de curso diferencia a coisa julgada material da coisa julgada formal de maneira clara e concisa:

Atingindo a coisa julgada material, a questão cuja decisão foi proferida e transitada em julgado não mais poderá ser discutida dentro do mesmo ou de outro processo.

Extrai-se daí a principal diferença entre a coisa julgada formal e material. Como mencionado anteriormente, a decisão imutabilizada pela coisa julgada formal não pode mais ser discutida, leia-se recorrida, dentro do mesmo processo em que foi proferida. Os seus efeitos, portanto, são endoprocessuais. A coisa julgada material, por sua vez, impossibilita a discussão acerca de uma determinada decisão dentro do processo em que foi proferida ou por meio de qualquer outro processo. Ou seja, aquela decisão não poderá mais ser revista, seja no mesmo ou em outro processo. Logo, a eficácia da coisa julgada será extraprocessual.²⁵

O instituto da coisa julgada material tem por finalidade impedir que uma mesma demanda volte a ser debatida em outros processos com o intuito de assegurar ao litigante segurança quanto ao conteúdo decidido.

Dinamarco acredita que: "A garantia constitucional da coisa julgada material consiste na imunização do conteúdo decisório da sentença".²⁶

O doutrinador acima narrado ainda complementa a respeito da coisa julgada material:

²⁴ MELO, R. L. Vitagliano. Apud. VITAGLIANO, José Arnaldo. *Coisa julgada e ação anulatória*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 72, 13 set. 2003. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/4206>. Acesso em: 3 jul. 2011.

²⁵ SAAB, Soraya. *A coisa julgada inconstitucional – hipótese de “relativização” do instituto da coisa julgada*. Trabalho de conclusão de curso. Faculdades Integradas Curitiba. Curitiba, 2007. P. 25.

²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil* 3, 2 edição, nº 955. p. 301-302.

Com a formação da coisa julgada material, todas as questões que ficaram decididas principaliter na sentença tornam-se imutáveis e indiscutíveis (art. 467). Desse modo, depois do trânsito em julgado, os efeitos, principais e secundários, da sentença, tendem a produzir-se de modo definitivo.²⁷

De acordo com o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco:

A coisa julgada material é a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito. Quer se trate de sentença meramente declaratória, constitutiva ou condenatória, ou mesmo quando a demanda é julgada improcedente, no momento em que já não couber recurso algum institui-se entre as partes e em relação ao litígio que foi julgado uma situação, ou estado, de grande firmeza quanto aos direitos e obrigações que os envolvem, ou que não os envolvem. Esse fato que transcende a vida do processo e atinge a das pessoas, consiste na intangibilidade das situações jurídicas criadas ou declaradas, de modo que nada poderá ser feito por elas próprias, nem por outro juiz, nem pelo próprio legislador, que venha a contrariar o que houver sido decidido (ainda Liebman). Não se trata como imunizar a sentença do processo, mas os efeitos que ela proteja para fora deste e atingem as pessoas em suas relações - e daí a grande relevância social do instituto da coisa julgada material, que a Constituição assegura (Art. 5º, inc. XXXVI) e a lei processual disciplina (arts 467 e segs.).²⁸

Talamini ainda contempla a coisa julgada material analisando a cognição, remetendo-nos aos ensinamentos do doutrinador Kazuo Watanabe²⁹:

A coisa julgada [material] pode ser configurada como uma qualidade de que se reveste a sentença de cognição exauriente de mérito transitada em julgada, qualidade esta consistente na imutabilidade do conteúdo do comando sentencial.³⁰

Dessa forma, fica evidente a necessidade de haver uma sentença de mérito no processo para a ocorrência da coisa julgada na sua forma material haja vista que a cognição deve ser exauriente.

Diante de tal assertiva, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de Siqueira afirma:

²⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos: da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. p. 188.

²⁸ NASCIMENTO, Carlos Valder do, *Coisa Julgada Inconstitucional*, Coordenador: Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. 2 edição. P. 36-37. Apud. Liebmann, Enrico Tulio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*, vol. II, nº 394, esp. P. 420.

²⁹ Kazuo Watanabe sistematiza as cognições no plano horizontal, segundo sua extensão, amplitude e no plano vertical, segundo o grau de sua profundidade. Diferencia as cognições, sendo as principais: Cognição plena e exauriente (procedimento comum do processo de conhecimento), Cognição sumária ou superficial (cautelares e não cautelares – O juiz realiza por ocasião das medidas liminares em geral – é uma cognição menos aprofundada no sentido vertical). WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. P.83-91 e 95

³⁰ TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua revisão*. P. 30.

A coisa julgada formal é um degrau para atingir-se a coisa julgada material. Trata-se de antecedente necessário sem o qual não seria possível a formação da última. É possível a existência de coisa julgada formal sem coisa julgada substancial, mas não pode existir esta sem a formação anterior daquela.

Após a ocorrência da denominada “preclusão máxima”, com a aparição da coisa julgada formal, acresce-se à sentença de outra qualidade, que lhe dá autoridade para além do processo em que foi proferida, o dispositivo da sentença irradia sua força para fora daquele processo pela imutabilidade do seu conteúdo. O comando da decisão judicial adquire autoridade de coisa julgada, impedindo que a relação de direito material venha a ser reexaminada e decidida novamente, no mesmo ou em outro processo, pelo mesmo ou outro magistrado (ou tribunal). Nesse sentido é que se fala de coisa julgada material com autoridade da coisa julgada.³¹

2.4 LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA

O estudo sobre a extensão da coisa julgada, mais necessariamente, ao que tange sobre os limites objetivos é realizado para identificar qual parte da sentença faz coisa julgada: o relatório, o fundamento da sentença ou o dispositivo da mesma. É sobre a existência dessa limitação que iremos tratar nesse tópico.

Para dar início ao tema nada melhor que citar Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de Siqueira e o professor Barbosa Moreira para explicar o tema:

O dispositivo da sentença é que faz coisa julgada, consoante dispõe o art. 469 do CPC³² (contrário sensu). Note-se que, segundo Barbosa Moreira, é ponto pacífico, na doutrina brasileira, que os limites objetivos da *res judicata*³³ se determinam em função de dois elementos: o pedido e a causa de pedir. A sentença de mérito produz coisa julgada material na medida em que se pronuncia acerca do pedido (acolhendo-o ou rejeitando-o), relativamente ao fundamento (ou aos fundamentos) invocado pela parte autora.

Dispõe, ainda, o Código, que não faz coisa julgada a questão prejudicial decidida incidentalmente no processo. Afinal, se a resolução desta questão

³¹ SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de. *A coisa julgada inconstitucional*. P. 84.

³² ARTIGO 469 – Não fazem coisa julgada: I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença. II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença. III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo. BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil (CPC)*. Artigo 469. Disponível em: http://www.dji.com.br/codigos/1973_lei_005869_cpc/cpc0467a0475.htm

³³ Para De Plácido e Silva a Res Judicata é a “expressão latina usada para designar a coisa julgada. É a expressão indicativa da situação da sentença, que se tornou irrecorrível e irretroatável, para que possa valer como direito entre as partes”. SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho 24 ed. – Rio de Janeiro, 2004. P. 1212. Para Antônio Filardi Luiz: “decisão definitiva, isto é, a decisão da qual não cabe mais recurso algum, transformando-se em lei entre as partes e tida como verdade incontestável”. LUIZ, Antônio Filardi. *Dicionário De Expressões Latinas*. 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2002. P. 268.

é uma preparação lógica e cronológica da sentença, terá natureza jurídica de fundamento ou motivação da sentença.³⁴

A acadêmica Soraya Saab explica em sua monografia: “Quando se fala em limites objetivos, o que se busca saber é qual o real alcance da coisa julgada que recai sobre determinada decisão, isto é, sobre qual parte dessa decisão recai a imutabilidade da coisa julgada material”.³⁵

Os limites objetivos da coisa julgada são determinados pelo pedido. De acordo com os ensinamentos de José Maria Tesheiner em seu livro “Eficácia da sentença e coisa julgada no Processo Civil”, “os limites objetivos da coisa julgada são determinados pelo pedido porque a *res iudicata* não pode ser maior que a *res iudicanda*.”³⁶

Tendo em vista que a coisa julgada se determina pelo pedido, logo, excluem-se os motivos, fatos e a apreciação da questão prejudicial³⁷, conforme previsão no artigo 469 do Código de Processo Civil.

A única forma de a coisa julgada estender-se à questão prejudicial se isso for pedido. Tal peticionamento far-se-á através da propositura de ação declaratória incidental.

Em suma, resta demonstrado que a coisa julgada está limitada ao dispositivo da sentença. Entretanto, devem ser levados em consideração os motivos, ainda, que estes não permaneçam envoltos no manto da coisa julgada, com relação à temática, Ovídio Baptista da Silva explica:

³⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Direito Aplicado II - Pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. P.16. Apud. SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de. *A coisa julgada inconstitucional*. P. 90.

³⁵ SAAB, Soraya. *A Coisa Julgada Inconstitucional – Hipótese De “Relativização” Do Instituto Da Coisa Julgada*. P. 27.

³⁶ TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. P. 142.

³⁷ De acordo com Adroaldo Furtado Fabrício: “Questões prejudiciais, em sentido jurídico, são aquelas cuja resolução, implicando valoração jurídica de fato, subordina a de outra questão, dita “principal” ou subordinada, de modo a predeterminar-lhe, no todo ou em parte, o conteúdo, sendo, por outro lado, apta virtualmente a constituir objeto principal de outro processo. FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *A ação declaratória incidental*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. P. 77. Apud. TESHEINER, José Maria. *Eficácia Da Sentença E Coisa Julgada No Processo Civil*. P. 153.

Concluindo, podemos dizer que o sistema do nosso vigente Código de Processo Civil enseja uma construção quanto a limites objetivos da coisa julgada em sintonia com as correntes mais modernas sobre o assunto, sem esquecer as raízes de nossas melhores tradições que teve em Paula Baptista (Compêndio de teoria e prática, 7ª edição, p. 250) um precursor emérito.

Realmente, a concepção correta, mais intuítiva do que desenvolvida pelo grande e mestre do Recife, corresponde ao ponto de equilíbrio, notável e fecundo, para a compreensão de outros problemas, entre a doutrina professada por Savigny e as correntes modernas radicais que limitam demasiadamente o alcance objetivo da coisa julgada, procurando contê-lo todo no dispositivo da sentença. Se é correto dizer que os motivos ainda que importantes não fazem coisa julgada (art. 469), não é menos certo afirmar que o dispositivo se há de entender e dimensionar em razão desses motivos, tanto que o legislador os considera importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença.³⁸

Em suma, apenas o dispositivo da sentença encontra-se envolto pelo manto da coisa julgada, de tal entendimento encontra-se Sérgio Gilberto Porto ao ser citado pela acadêmica Dirce Aparecida Muraro da Silva Rocha em seu trabalho de conclusão de curso apresentado em 2008:

Assim, adequado concluir que, se alguma coisa a todo questionamento escapa e adquire a condição de indiscutível – não podendo ser objeto de controvérsia futura e, juridicamente relevante, nem mesmo objeto de transação -, esse algo é interno à sentença; resultando, pois, nesta medida, na autoridade da coisa julgada circunscrita à norma concreta editada pela decisão, o que é efetivado através da nova situação jurídica declarada, definindo-se a extensão desta como os limites objetivos da coisa julgada material.³⁹

2.5 LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA

Nos limites objetivos da coisa julgada estudamos qual a parte da sentença encontra-se protegida pelo instituto supramencionado. Já nos limites subjetivos da coisa julgada observamos os sujeitos beneficiados ou prejudicados pela sentença transitada em julgado, ou seja, quem, exatamente, será atingido pela coisa julgada.

³⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. Ed. rev. E ampliada – Rio de Janeiro: Forense, 2006.

³⁹ PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 3 ed. revista, atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.79. Apud. ROCHA, Dirce Aparecida Muraro da Silva. Trabalho de conclusão de curso. *A “relativização” da coisa julgada material*. Centro Universitário de Curitiba – UNICURITBA Apresentada 20/10/2008.

Para Paulo Roberto de Oliveira Lima, o termo “limite subjetivo da coisa julgada” nada mais é que: “definição das pessoas que se submetem à imutabilidade do comando inserido na sentença, bem assim das pessoas que sofrem qualquer laivo de eficácia decorrente da decisão”.⁴⁰

De acordo com o conhecimento de José Maria Tesheiner a respeito dos limites subjetivos da coisa julgada, entende ele estes como: “determinação das pessoas sujeitas à imutabilidade e indiscutibilidade da sentença que nos termos do art. 467 do CPC, caracterizam a eficácia da coisa julgada material”.⁴¹

Tendo por base os limites subjetivos da coisa julgada, o artigo 472 do Código de Processo Civil dispõe:

A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.⁴²

A priori, analisando apenas o artigo ora narrado, percebemos que a coisa julgada atingiria tão somente as partes do litígio. Quanto a essa amplitude da coisa julgada, Talamini explica:

[...] a coisa julgada opera apenas perante as partes. É o que estabelece a primeira parte do art. 472. Tal norma é corolário das garantias constitucionais da inafastabilidade da tutela jurisdicional, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, XXXV, LIV e LV – v. n. 2.2.3, acima). Estaria sendo vedado o acesso à justiça ao terceiro, caso se lhe estendesse a coisa julgada formada em processo alheio. Depois, isso implicaria privação de bens sem o devido processo legal. Haveria ainda a frustração da garantia do contraditório: de nada adiantaria assegurar o contraditório e a ampla defesa a todos os que participam de processos e, ao mesmo tempo, impor como definitivo o resultado do processo a aqueles que dele não puderam participar.⁴³

⁴⁰ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira, *Contribuição À Teoria Da Coisa Julgada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. P. 39.

⁴¹ TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. P. 81.

⁴² BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil (CPC)*. Artigo 472. Disponível em: http://www.dji.com.br/codigos/1973_lei_005869_cpc/cpc0467a0475.htm
TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua revisão*. P. 51.

Os estudos realizados pelo doutrinador Tesheiner já descritos anteriormente, contrariam o pensamento de Talamini. Tesheiner não entende como parte apenas os autores e os réus das ações, mas em regra, também os sucessores das partes, o substituído (substituição processual) e em determinados casos o adquirente da coisa Litigiosa.⁴⁴

A coisa julgada é estendida aos sucessores tanto com a sucessão *inter vivos* ou *causa mortis*, sem infringir o artigo 472. Egas Moniz de Aragão explica o motivo da não infringência: “A alienação lhes transfere os cômodos e os incômodos, os ônus, vantagens, direitos, deveres e obrigações.”⁴⁵

Ada Pellegrini Grinover não entende como ampliação da coisa julgada *ultra partes* no caso da sucessão e da substituição haja vista que nenhum dos dois pode ser considerado necessariamente terceiro. O sucessor ao suceder transforma-se parte titular na relação jurídica, já o substituto desenvolve atividade processual que terá influência e eficácia sobre o substituído.⁴⁶ Dessa forma, a coisa julgada vincula as partes de uma forma diferente já que elas não são vistas como terceiros ao processo.

Em suma, a coisa julgada alcança os terceiros haja vista que se tal fato não ocorresse não haveria um por que de existir recursos cabíveis a fim de auxiliar o terceiro prejudicado.

⁴⁴ TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. p. 81.

⁴⁵ ARAGÃO, Egas Muniz. *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro, Forense, 1992, p.239. Apud. TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. p. 82.

⁴⁶ LIEBMAN, Enrico Tulio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos da coisa julgada*. Notas: Ada Pellegrini Grinover. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

2.6 A EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA E O ARTIGO 474 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Sérgio Gilberto Porto após realizar valiosos estudos ao mundo jurídico introduz o tema da eficácia preclusiva da coisa julgada nos seguintes termos:

Definidos os limites objetivos da coisa julgada material como sendo a extensão que se atribui à norma concreta editada pela sentença – a qual tem como um dos principais propósitos fixar os contornos da lide, com o fito de tornar claro exatamente aquilo que não poderá ser objeto de alcance da extensão atribuída a tal *norma concreta*, máxime diante do sistema nacional, que consagrou a possibilidade daquilo que em França foi denominado “julgamento implícito”, e que no Brasil se convencionou chamar de “eficácia preclusiva da coisa julgada”.⁴⁷

Antonio Carlos de Araújo Cintra ao citar o professor Barbosa Moreira sobre o efeito preclusivo da coisa julgada esclarece:

A eficácia preclusiva da coisa julgada manifesta-se no impedimento que surge, com o trânsito em julgado, à discussão e apreciação das questões suscetíveis de influir, por sua solução, no teor do pronunciamento judicial, ainda que não examinados pelo juiz. Essas questões perdem, por assim dizer, toda a relevância que pudessem ter em relação à matéria julgada.⁴⁸

Com relação à temática da eficácia preclusiva, o legislador inseriu o artigo 474 no ordenamento jurídico brasileiro – Código de Processo Civil – com o intuito de regulamentar a situação ora em comento:

Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao conhecimento como à rejeição do pedido.⁴⁹

Cândido Rangel Dinamarco explica a eficácia preclusiva da coisa julgada como a “força de impedir nova discussão, relativamente ao objeto da demanda já definitivamente julgada, de qualquer ponto de interesse para esse julgamento”.⁵⁰

⁴⁷ TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. p. 82. PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa Julgada Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Aide, 1998.

⁴⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.309.

⁴⁹ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil (CPC)*. Artigos 474. Disponível em: http://www.dji.com.br/codigos/1973_lei_005869_cpc/cpc0467a0475.htm Acessado em 13 jul. 2011.

O doutrinador Gustavo Filipe Barbosa Garcia explica a importância da eficácia preclusiva da coisa julgada:

A importância da eficácia preclusiva da coisa julgada acentua-se quando fatos (principais) e fundamentos jurídicos diferentes, aptos a formarem *causa petendi*, sejam alegados em nova demanda, entre as mesmas partes e com o mesmo pedido de ação anterior, cuja sentença de mérito transitou em julgado.⁵¹

De acordo com o doutrinador Luiz Guilherme Marinoni, apenas as questões internas relativas ao mérito da causa (mesmas partes, pedido e causa de pedir), são apanhadas pelo efeito preclusivo da coisa julgada.

Misael Montenegro filho comenta o artigo 474 nos seguintes termos:

Com o trânsito em julgado da sentença (preclusão máxima), assistimos ao fenômeno da imutabilidade do pronunciamento judicial, exceto quando atacado por instrumento extraprocessual (ação de querela nulitatis insanabilis; ação rescisória; ação anulatória; impugnação), retirando da parte a possibilidade de revisitar as questões suscitadas, bem assim todas as que poderiam ter sido argüidas. A regra em exame não é de contornos absolutos, limitando-se aos fatos ligados à causa de pedir da ação finda, sem retirar do interessado a prerrogativa de propor nova ação, semelhante à primitiva, fundada em causa de pedir diversa, segundo entendimento doutrinário de maior volume.⁵²

Por fim, a jurisprudência calcada no entendimento recorrido acima dispõe acerca do artigo 474 do Código de Processo Civil:

É que por aplicação do art. 474 do CPC, reputam-se repelidas todas as alegações que as partes poderiam ter feito acerca da lide, ainda que não o tenham feito e, assim, uma vez transitada em julgado essa decisão de mérito, vedado rediscutir a matéria, em tese, somente viável através de ação rescisória.⁵³

Com o trânsito em julgado da sentença de mérito, todas as alegações que poderiam ter sido apresentadas, visando o acolhimento do pedido como se

⁵⁰ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Coisa julgada: novos enfoques no direito processual, na jurisdição metaindividual e nos dissídios coletivos*. p. 29. Apud. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litiscônsórcio*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 47-48.

⁵¹ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Coisa julgada: novos enfoques no direito processual, na jurisdição metaindividual e nos dissídios coletivos*. São Paulo: Método, 2007. P. 28.

⁵² MONTENEGRO FILHO, Misael. *Código de processo civil comentado e interpretado*. 2. ED. – São Paulo: Atlas, 2010.

⁵³ MINAS GERAIS. TJMG. Apelação Cível 1.0024.04.461540-9/001, 1ª Câmara Cível Rel. Des. Geraldo Augusto, julgamento: 22.11.2006.

o tivessem sido (CPC, art. 474). A variação do dispositivo legal, invocando como base da pretensão, não modifica a causa de pedir.⁵⁴

Em suma, a eficácia preclusiva da coisa julgada torna indiscutíveis as alegações conexas ao pedido, partes e a causa de pedir. Ou seja, apenas às questões internas ao mérito da causa. Dessa forma, nova causa de pedir ou fato posterior ao já alegado não é atingido pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

⁵⁴ Apelação cível 71.298-PR, Rel. Min. Eduardo Ribeiro julgamento. 14.4.86, negaram provimento, DJU 22.5.86 p. 8.698. Apud. NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 41 ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.

3 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DO SISTEMA BRASILEIRO

O controle de constitucionalidade existe no ordenamento brasileiro com base no princípio da Supremacia constitucional. Ou seja, o sistema jurídico atual é hierarquicamente organizado, sendo a Constituição Federal considerada Norma Superior dentre as normas e preceitos existentes.

Paulo Hamilton Siqueira Jr. comenta sobre a superioridade da Constituição:

Vislumbra-se a existência de escalonamento normativo, sendo que a Constituição é a norma de maior hierarquia dentro do sistema jurídico, sendo denominada de norma suprema, norma fundamental, pois dela surgem a unidade e a validade de todas as normas jurídicas que compõem o sistema jurídico.⁵⁵

Tendo em vista que a Constituição é dotada de superioridade, considerada como fundamento e fonte de validade das demais normas, nada mais coerente que as normas infraconstitucionais tenham de ser compatíveis com os seus mandamentos e preceitos. Siqueira Jr a respeito contempla: “O controle de constitucionalidade é a verificação da referida compatibilidade. Assim, constitucional é a ação ou omissão que guarda consonância com a Constituição”.⁵⁶

Com o intuito de restabelecer a incompatibilidade em comento mantendo a forma hierárquica do ordenamento fora criado o controle de constitucionalidade. Ao que tange o controle, Vânia Hack de Almeida leciona:

É por isso que necessariamente surgem instrumentos a permitir que afirme a presença de atos normativos inconstitucionais, ou seja, contrários a dispositivos inseridos na Constituição Federal, restabelecendo e preservando a ordem jurídico-constitucional.

Ao conjunto desses mecanismos, aptos a permitir o reconhecimento e a afirmação da inconstitucionalidade de atos normativos, é que denominamos de sistema de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos.⁵⁷

⁵⁵ SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. *Controle de constitucionalidade: com as modificações introduzidas pelas leis ns. 9.868/99* – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. P. 15.

⁵⁶ SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. *Controle de constitucionalidade: com as modificações introduzidas pelas leis ns. 9.868/99*. p. 23.

⁵⁷ ALMEIDA, Vânia Hack de. *Controle de constitucionalidade*. Série Concursos. – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005. P. 13.

Maria Helena Diniz, referente ao controle de constitucionalidade, complementa:

O controle de constitucionalidade significa impedir a subsistência da eficácia da norma contrária à Constituição, pressupondo, necessariamente, a idéia de supremacia constitucional, pois na existência de um escalonamento normativo, onde é a Constituição a norma-origem, encontra o legislador seu limite, devendo obedecer à forma prevista e ao conteúdo anteposto. Por isso, ato normativo contrário ao texto constitucional será considerado presumidamente constitucional até que por meio de mecanismos previstos constitucionalmente se declare sua inconstitucionalidade e, conseqüentemente, a retirada da sua eficácia, ou exequoriedade.⁵⁸

Em suma, o controle de constitucionalidade tem por finalidade harmonizar o ordenamento, extirpando antagonismos entre as leis e os atos normativos, sem que haja um confronto entre uma norma infraconstitucional e a própria Constituição. O controle se dá a partir da nulidade da lei ou do ato normativo, devendo ser declarada a sua inviabilidade. Dessa forma, gerará ou o afastamento de sua aplicação ou a exclusão da norma do ordenamento, como será analisado nos tópicos a seguir.

3.1 A INCONSTITUCIONALIDADE E AS ESPÉCIES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

É inconstitucional todo o texto normativo que contrarie com os preceitos e normas dispostos na Constituição Federal de um ordenamento, pelo fato da mesma ser considerada a norma suprema. Em comentário ao tema da inconstitucionalidade e seu controle, Siqueira Junior explica:

Entende-se por inconstitucional, quer quanto ao processo de elaboração legislativa a ser seguido (inconstitucionalidade formal), quer quanto ao conteúdo da norma (inconstitucionalidade material). Assim o controle de constitucionalidade tem por finalidade impedir, dentro do sistema jurídico, a existência de atos normativos contrários à Constituição e ao próprio Estado de Direito consagrado no texto constitucional.⁵⁹

⁵⁸ DINIZ, Maria Helena, *Norma Constitucional e seus efeitos*. 3. Edição, atual. – São Paulo: Saraiva, 1997. P. 15.

⁵⁹ SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Controle de Constitucionalidade*. P. 53.

A inconstitucionalidade pode ser formal e material. Por formal entendemos aquela que viola dispositivos constitucionais na sua fase de elaboração. Meirelles Teixeira afirma que a lei é formalmente inconstitucional quando não forem observados todos os requisitos previstos na Constituição para sua elaboração. Não dizendo respeito à matéria, apenas um defeito de forma, ou falta de competência. Também denominada de inconstitucionalidade extrínseca. Já a inconstitucionalidade material (intrínseca), contradiz a Constituição Federal ao que tange a seu conteúdo, infringe a norma maior do ordenamento pela sua matéria.⁶⁰

A inconstitucionalidade pode ser classificada também, de acordo com Luís Roberto Barroso, pelo critério de ação ou omissão. A inconstitucionalidade por ação se dá quando há a prática de ato que a Constituição Federal proíbe. Enquanto que a inconstitucionalidade por omissão se dá, por óbvio, quando há a violação da Constituição através da inércia. Deixa de ser praticado algo que a Constituição determina que seja praticado. Um exemplo dado pelo próprio doutrinador é quando o Legislador permanece inerte frente à previsão constitucional de elaboração de uma lei específica.⁶¹

O controle de constitucionalidade é classificado em preventivo e repressivo: o primeiro se verifica ainda no processo legislativo, antes da sua promulgação já é verificada a incompatibilidade com o texto constitucional. Tal controle é exercido pelo Chefe do Poder Executivo, através do veto presidencial (art. 66, 1. Da CF). Já o segundo se refere a normas já editadas e que já se encontram em vigor. Tal controle é exercido pelo Poder Judiciário.

⁶⁰ TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Forense Universitária, 1991. P. 448. Apud. SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. *Controle de constitucionalidade: com as modificações introduzidas pelas leis ns. 9.868/99 e 9.882/99* – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. P. 57.

⁶¹ BARROSO, Luís Roberto; SARMENTO, Daniel. *O controle de Constitucionalidade e a Lei nº 9.868/99*. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001. P. 235-237.

O controle repressivo exercido pelo Poder Judiciário se divide em duas espécies: Difuso (aberto) e Concentrado (Fechado). O primeiro meio é acionado por via de exceção e o segundo por via de ação, de acordo com o Michel Temer⁶².

3.2 CONTROLE DIFUSO

O controle difuso é aquele que ocorre incidentalmente no curso do processo (por via de exceção). Os efeitos da declaração restringem apenas as partes. A argüição de inconstitucionalidade é analisada pelo juiz de causa que ao final deixará de aplicar a lei apenas no caso concreto. Ou seja, a lei tida como inconstitucional, no sistema de controle difuso, deixará de ser aplicada no caso onde houve a argüição de inconstitucionalidade, entretanto não deixará de ser válida. A declaração de inconstitucionalidade é mera consequência do processo, o mais importante é a solução da lide.

Paulo Hamilton Siqueira Jr. conceitua o controle de constitucionalidade difuso nos seguintes termos:

O controle de constitucionalidade difuso caracteriza-se pela possibilidade de qualquer juiz ou Tribunal, ao analisar um caso concreto, verificar a constitucionalidade da norma, argüida pela parte como meio de defesa. Neste caso, o objeto principal da ação não é a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, sendo a mesma analisada como preliminar ao julgamento do mérito. A declaração de inconstitucionalidade torna-se necessária para a solução do caso concreto em questão, ou seja, a apreciação de inconstitucionalidade tem o condão de decidir determinada relação jurídica, objeto principal da ação.⁶³

Declarada a inconstitucionalidade pelo juiz da causa, a lei ou ato normativo deixará de ser aplicada no caso, entretanto permanecerá no ordenamento, devendo obrigar a terceiros. O caso pode chegar ao Supremo Tribunal Federal que poderá

⁶² TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 21ª edição revista e atualizada. – São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2006. P. 47.

⁶³ SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. *Controle de Constitucionalidade*. P. 62.

suspender a execução, no todo ou em parte, da lei cuja constitucionalidade fora discutida, de acordo com o artigo 52, X da Constituição Federal.

A respeito do tema ora tratado, Michel Temer explica a posição do STF frente à inconstitucionalidade da lei declarada via controle difuso:

Por se tratar de questão envolvendo norma constitucional, o caso pode chegar até o STF, o qual exerce o “controle terminal”, que se opera depois de esgotadas as instâncias inferiores.

Se a decisão chegar ao STF em razão de recurso, aquela Corte deve remeter eventual declaração de inconstitucionalidade, derivada de apreciação do caso concreto, ao Senado Federal, para que este suspenda a execução da lei, nos termos do artigo. 52, X, da constituição Federal.

O art. 52, X, autoriza o Senado “a suspender a execução no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”⁶⁴.

Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade por via indireta é *ex tunc*, como se nunca tivesse existindo, entretanto, apenas no caso em concreto. Ao que tange ao tema, Regina Maria Macedo Nery Ferrari leciona:

Os efeitos do pronunciamento da inconstitucionalidade tem o alcance normal as decisões judiciais, não havendo nenhuma especialidade decorrente do fato de que a decisão da questão principal foi precedida de um pronunciamento acerca da inconstitucionalidade do preceito normativo que rege o caso. Assim, conclui que os efeitos da decisão judicial são iguais aos de todas as sentenças judiciais, ocorridas em processo comuns, porque o que se visa é resolver a relação jurídica, e a inconstitucionalidade só será levantada e analisada na medida e enquanto for necessária para a solução da *litis*. A decisão passada em julgado é, em relação ao caso em questão, final, inatacável, definitiva, produzindo, portanto, efeitos *ex tunc*, isto é, como se a lei, relativamente à lide, nunca houvesse existido.⁶⁵

Em suma, nota-se que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade é retroativo (*ex tunc*), e tem aplicação apenas entre as partes envolvidas no litígio. Caso o STF remeta a declaração de inconstitucionalidade ao Senado Federal para apreciação e o mesmo decida suspender a sua execução, no todo ou em parte, tal declaração terá efeitos *erga omnes*. Entretanto, não com efeitos retroativos, como *in*

⁶⁴ TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. P. 48.

⁶⁵ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 4º edição - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1999. P. 151-152.

concreto, mas *ex nunc*, passando a valer a partir da publicação da resolução do Senado Federal.

Atualmente, nítido é o crescente movimento em prol da objetivação do controle difuso de constitucionalidade dando a tal controle a função de defesa da Constituição.

Por objetivação do controle difuso entende-se uma aproximação do sistema de controle difuso com o controle concentrado, tendo por base a norma constitucional a ser assegurada. Far-se-á mister demonstrar a modificação do entendimento do STF quanto à finalidade do Recurso Extraordinário que passa a ser uma espécie de “utensílio do controle abstrato constitucional”.⁶⁶

O Ministro Gilmar Mendes, em processo administrativo nº 318.751 profere as seguintes palavras sobre a nova função do Recurso Extraordinário:

O recurso extraordinário "deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesses das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vêm conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional."⁶⁷

Com a evolução do Supremo Tribunal federal ora existente, ao que tange as suas decisões, em sede de controle difuso, o ministro Gilmar Mendes explica a desnecessidade de decisão do Senado referente à suspensão da execução da lei:

Desta forma, se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucionalidade, esta decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que este publique a decisão no Diário do Congresso. Tal como é assente não é (mais) a decisão do Senado que

⁶⁶ DEOCLECIANO, Pedro Rafael Malveira; Sousa, José Pérides Pereira. *A objetivação do controle difuso na ordem jurídica brasileira*. N. 6, julho 2009. P. 5-20. Disponível em: <http://br.vlex.com/vid/objetiva-controle-difuso-brasileira-74532733> Acessado em: 29 set. 2011.

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Processo Administrativo nº 318.751*. DJ. 17 dez. 2003. Apud. AMORIM, Filipo Bruno Silva. *A Objetivação do controle difuso de constitucionalidade*. Elaborado em 10/2009. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/14812/a-objetivacao-do-controle-difuso-de-constitucionalidade> Acessado em: 29 set. 2011.

confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa força normativa.⁶⁸

O Ministro Gilmar Mendes na Reclamação 4335 prevê a eficácia erga omnes das decisões emanadas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de Resolução do Senado Federal:

Considerou o relator que, em razão disso, bem como da multiplicação de decisões dotadas de eficácia geral e do advento da Lei 9.882/99, alterou-se de forma radical a concepção que dominava sobre a divisão de poderes, tornando comum no sistema a decisão com eficácia geral, que era excepcional sob a EC 16/65 e a CF 67/69. Salientou serem inevitáveis, portanto, as reinterpretações dos institutos vinculados ao controle incidental de inconstitucionalidade, notadamente o da exigência da maioria absoluta para declaração de inconstitucionalidade e o da suspensão de execução da lei pelo Senado Federal. Reputou ser legítimo entender que, atualmente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado há de ter simples efeito de publicidade, ou seja, se o STF, em sede de controle incidental, declarar, definitivamente, que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação àquela Casa legislativa para que publique a decisão no Diário do Congresso. Concluiu, assim, que as decisões proferidas pelo juízo reclamado desrespeitaram a eficácia erga omnes que deve ser atribuída à decisão do STF no HC 82959/SP. Após, pediu vista o Min. Eros Grau. Rcl 4335/AC, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.2.2007.⁶⁹

O habeas corpus nº 82959/SP contou com o voto do Ministro Gilmar Mendes, tão citado neste trabalho, defendendo como ora transcrito a eficácia *erga omnes* com a possibilidade de suspensão de norma monocraticamente através de liminar, declarando a inconstitucionalidade do artigo 2, §1º, da Lei 8.072, de 1990, com efeito *ex nunc* nos termos do artigo 27 da Lei nº 9868/1999, conforme disposto a seguir:

Assim, pode-se entender que se o STF declarar a inconstitucionalidade restrita, sem qualquer ressalva, essa decisão afeta os demais processos com pedidos idênticos pendentes de decisão nas diversas instâncias. Os próprios fundamentos constitucionais legitimadores da restrição embasam a declaração de inconstitucionalidade com eficácia *ex nunc* nos casos concretos. A inconstitucionalidade da lei há de ser reconhecida a partir do trânsito em julgado. Os casos concretos ainda não transitados em julgado

⁶⁸ MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 280.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal federal. Reclamação 4335. Informativo do STF nº 454/2007. Apud. CASTRO, Anna Karina Lopes de. *A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade*. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.21317> Acessado em: 29 set. 2011.

hãõ de ter o mesmo tratamento (decisões com eficácia *ex nunc*) se e quando submetidos ao STF.

(...) Dessa forma, tem-se a nosso ver, uma adequada solução para o difícil problema da convivência entre os dois modelos de controle de constitucionalidade existentes no direito brasileiro, também no que diz respeito à técnica da decisão.

(...) Não parece haver dúvida de que, tal como já exposto, a limitação de efeito é um apanágio do controle judicial de constitucionalidade, podendo ser aplicado, podendo ser aplicado tanto no controle direto quanto no controle incidental.⁷⁰

Percebe-se que diante da função precípua do Supremo Tribunal Federal de zelar pela interpretação e aplicação da Constituição Federal, torna-se desnecessária a declaração do Senado, de acordo com o artigo 52, X, da Constituição Federal, podendo ser atribuída ao julgamento eficácia erga omnes com relação aos efeitos da declaração da inconstitucionalidade.

3.3 CONTROLE CONCENTRADO

No controle concentrado, diferentemente do controle difuso, não há preocupação com o caso concreto. O importante é a exclusão do ordenamento da norma ou ato normativo contrário à Constituição Federal. Portanto, não há o que se falar em efeito *inter partes*, mas apenas *erga omnes*.

Luís Roberto Barroso explica o controle de constitucionalidade por ação direta:

Diz-se que seu controle é em tese ou abstrato porque não há um caso concreto subjacente à manifestação judicial. A ação direta destina-se à proteção do próprio ordenamento, evitando a presença de um elemento não harmônico, incompatível com a Constituição. Trata-se de um processo objetivo, sem partes, que não se presta à tutela de direitos subjetivos, de situações jurídicas individuais.⁷¹

⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal Federal. HC 82959/SP. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206> Acessado em: 29 set. 2011.

⁷¹ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de Constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 5ª edição ver. E atual. – São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P. 176.

Paulo Hamilton Siqueira Jr. Complementa a conceituação do controle de constitucionalidade concentrado:

A via do controle concentrado dá-se através de ação própria, cujo objeto é obter a invalidade da lei ou ato normativo (resolução administrativa dos Tribunais, bem como deliberações administrativas de outros órgãos públicos), independentemente da existência de caso concreto.⁷²

De acordo com os artigos 102, I, “a” e 103, § 2º da Constituição Federal, o controle concentrado comporta a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal e ação de inconstitucionalidade por omissão.

No caso do controle concentrado, como já falado em outrora, a questão principal a ser enfrentada é a constitucionalidade da lei ou ato normativo, devendo o Supremo Tribunal Federal manifestar-se acerca da validade e da permanência ou não no ordenamento.

3.3.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI

A ação direta de inconstitucionalidade também é denominada de ação genérica. Tem por finalidade extrair do ordenamento jurídico, lei ou ato normativo contrário a Constituição Federal. A declaração de inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo é o principal objeto da ação ora discutida.

A conceituação da ADI elaborada por Paulo Hamilton Siqueira Jr. consta a seguir juntamente com uma explanação do autor acerca impossibilidade de desistência da ação:

A finalidade da ação direta de inconstitucionalidade é expurgar do sistema jurídico, lei ou ato normativo incompatível com a ordem constitucional. Essa finalidade é de ordem pública, vigorando o princípio da indisponibilidade.

⁷² SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. *Controle de Constitucionalidade*. P. 76-77.

Assim, o autor da ação direta de inconstitucionalidade não pode desistir da ação e do pedido.⁷³

O órgão competente para julgamento é o STF de acordo com a previsão no artigo 102, I, “a”:

Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

- a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;⁷⁴

Os legitimados para interpor a ação direta de inconstitucionalidade estão previstos no artigo 103 da Constituição federal, juntamente com o artigo 2º da Lei 9.868/99 (lei que dispõe acerca do processo e julgamento de ação direta de inconstitucionalidade e da ação direta de constitucionalidade)⁷⁵:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de 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.⁷⁶

Não há prazo prescricional nem tampouco decadencial para a propositura da ADI, de acordo com a Súmula 360 do Supremo Tribunal Federal:

Prazo de Decadência para Representação de Inconstitucionalidade - Previsão

⁷³ SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. *Controle de Constitucionalidade*. P. 80.

⁷⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. De 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm acessado em 13 set. 2011.

⁷⁵ BRASIL. *Lei nº 9868*, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm Acessado em 09 de set. de 2011.

⁷⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. De 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm acessado em 13 set. 2011.

Não há prazo de decadência para a representação de inconstitucionalidade prevista no Art. 8, parágrafo único, da Constituição Federal.⁷⁷

Michel Temer explica a funcionalidade da ação direta de inconstitucionalidade com as seguintes palavras:

De acordo com a Lei 9868/1999, uma vez declarada a inconstitucionalidade ou constitucionalidade da lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, o STF poderá, por voto de 2/3 de seus membros, restringir os efeitos da declaração ou decidir que ela só tenha eficácia *ex nunc* ou a partir de outro momento a ser fixado (art. 27 da Lei 9868/1999). Daí pode-se deduzir, a regra é o efeito retroativo (*ex tunc*) da declaração.⁷⁸

Podemos perceber, após esta breve análise da matéria que o pedido da ação direta de inconstitucionalidade nada mais que a declaração de inconstitucionalidade, com o intuito de preservar o ordenamento jurídico incólume de qualquer contrariedade. Considerada uma ação de caráter objetivo haja vista que não possui partes, o caso concreto não é analisado, apenas a norma ou ato normativo propriamente dito.

Vale ressaltar que existe a ação direta de Inconstitucionalidade por omissão, prevista no artigo 103, § 2º da Constituição Federal:

§ 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.⁷⁹

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão segue a ação direta de inconstitucionalidade genérica em, praticamente, tudo. A lei que regulamenta tal

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Prazo de Decadência para Representação de Inconstitucionalidade – Previsão. Súmula 360. Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0360.htm Acessado em: 15 set. 2011.

⁷⁸ TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. P. 51.

⁷⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. De 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm Acessado em 13 set. 2011

ação é a Lei 12.063 de 27 de outubro de 2009⁸⁰. A ação visa manter a harmonia do ordenamento brasileiro, combatendo as omissões, como o exemplo de André Ramos Tavares, “medidas que não foram adotadas”.⁸¹

Siqueira Jr. explica a conduta omissa do Poder Público:

A inconstitucionalidade vislumbra-se a partir de conduta negativa. O texto constitucional prescreve uma conduta positiva ao Poder Público (um fazer), com a finalidade de garantir a plena eficácia da norma constitucional. O Poder Público omite-se. Essa conduta negativa gera a inconstitucionalidade por omissão.⁸²

Ainda de acordo com o autor supramencionado: “nem toda omissão normativa pode ensejar o cabimento desta ação, já que se exige a direta referibilidade da omissão normativa em apreço à Constituição”.⁸³

A Lei 12.063/2009 acrescenta em seu artigo 12-B, I, a hipótese de omissão quanto ao dever de legislar, conforme escrito abaixo:

A omissão inconstitucional total ou parcial quanto ao cumprimento de dever constitucional de legislar ou quanto à adoção de providência de índole administrativa,⁸⁴

No caso de inconstitucionalidade por omissão, a omissão não carece ser legislativa, mas pode se tratar de qualquer medida de natureza administrativa, portaria, ordem de serviço, resolução, *verbi gratia*.

⁸⁰ BRASIL. *Lei nº 12.063*, de 27 de outubro de 2009. Acrescenta à Lei 9868, de 10 de novembro de 1999, o Capítulo II-A, que estabelece a disciplina processual da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Disponível em: <http://www.leidireto.com.br/lei-12063.html> Acessado em: 13 set. 2011.

⁸¹ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 8. Edição revista e atualizada. – São Paulo: Editora Saraiva, 2010. P. 336-337.

⁸² SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. *Controle de Constitucionalidade*. P. 107-108.

⁸³ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. P. 337.

⁸⁴ <http://www.leidireto.com.br/lei-12063.html>

3.3.2 Ação declaratória de constitucionalidade – ADC

A ação declaratória de constitucionalidade foi instituída pela Emenda 03/1993 com a finalidade de comprovar a validade de uma norma. Referente ao tema, André Ramos Tavares leciona:

A ação declaratória de constitucionalidade tem como objetivo a confirmação da constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo federal cuja legitimidade esteja sendo questionada.

Assim, a ação declaratória de constitucionalidade presta-se à eliminação, em definitivo, do estado de incerteza gerado pela discussão jurídica da lei, seja no Judiciário, seja no Executivo.⁸⁵

A funcionalidade da ação Declaratória de constitucionalidade encontra-se embasada como instrumento do cidadão como forma de reação contra o descumprimento das leis, leis estas que deixam de ser aplicadas por serem tidas como inconstitucionais.

A decisão em tal ação possui eficácia *erga omnes*, além de efeito vinculante. De acordo com Michel Temer: “A decisão não reforça ou diminui a densidade normativa, mas simplesmente outorga, à norma, imunidade especial perante as incidentais arguições de inconstitucionalidade”.⁸⁶

O objeto da ação é uma norma ou ato normativo federal, e os legitimados para proporem a respectiva ação são os mesmos legitimados a proporem a ação direta de inconstitucionalidade.

3.4 A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O sistema jurídico brasileiro permite que o magistrado interprete a lei no caso concreto, devendo o mesmo recusar a aplicar a lei na hipótese de a lei a ser

⁸⁵ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. P. 343.

⁸⁶ TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. P. 54.

utilizada para dirimir o conflito esteja acometida de desconformidade à Constituição Federal.

O poder dado ao magistrado para analisar a lei que será aplicada deriva do controle de constitucionalidade denominado difuso – já explicado anteriormente.

Luiz Guilherme Marinoni leciona a respeito do dever do Juiz em recusar a aplicar determinada lei entendida por inconstitucional:

Frise-se que o juiz brasileiro tem o dever de negar a aplicação à lei inconstitucional, ainda que a questão constitucional não tenha sido invocada pela parte. O juiz tem o dever de tratar da questão constitucional de ofício ou sem qualquer requerimento do interessado. Portanto, quando a alegação de inconstitucionalidade não é feita, a aplicação da lei pelo juiz significa a admissão da sua constitucionalidade.⁸⁷

De acordo com as palavras de Marinoni, as partes tiveram possibilidade, durante o curso do processo, de argüir a inconstitucionalidade de determinada lei, sendo impossível a elas argüir posteriormente à coisa julgada. No momento em que o juiz teve o caso concreto para sua análise e decidiu ou aplicar a lei, admitindo-a constitucional, ou não aplicá-la em sede de controle difuso, foi feito o controle de constitucionalidade. Efetuado tal controle, as partes estão, imediatamente, impossibilitadas de praticar qualquer argüição pelo efeito preclusivo da coisa julgada material, como ora explanado.

Marinoni ainda afirma que nos países onde perpetua unicamente o controle de constitucionalidade concentrado há a formação da coisa julgada, entretanto o fator (in)constitucionalidade não a atinge haja vista que o juiz da causa laborou como mero aplicador do direito e não como detentor da hermenêutica judiciária e avaliador normativo. Dessa forma, nos países cujo controle de constitucionalidade é apenas o concentrado, a sentença pode ser revista pela Corte Constitucional mesmo após o

⁸⁷ 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*. P. 19.

trânsito em julgado. Entretanto, o Brasil possui um sistema misto de controle de constitucionalidade, com o controle difuso e o controle concentrado em um mesmo sistema jurídico. Fato este que inviabiliza a argüição de inconstitucionalidade posterior à aplicação da lei, conforme suplanta com veemência a seguir:

No sistema concentrado, a sentença que aplicou lei posteriormente declarada inconstitucional, quando sustentada apenas na lei assim declarada pelo Tribunal Constitucional, faz surgir uma coisa julgada inconstitucional. Mas o mesmo evidentemente não ocorre no Brasil, em que o juiz de primeiro grau tem o dever de tratar da questão constitucional. No sistema em que todo e qualquer juiz tem o dever-poder de controlar a inconstitucionalidade da lei, nulificar a sentença transitada em julgado que se fundou em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal significa retirar do juiz ordinário o próprio poder de realizar o controle difuso da constitucionalidade. A tese da retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada é completamente incompatível com o sistema difuso de controle de constitucionalidade.⁸⁸

Seguindo a mesma vertente de pensamento a respeito da impossibilidade de argüição de inconstitucionalidade posterior ao dever-poder do juiz da causa em presidir o controle difuso, Bruno Noura de Moraes Rêgo expõe:

Significaria tornar inúteis os dispositivos constitucionais que albergam o controle difuso de constitucionalidade (art. 102, III e 97), afrontando o sistema constitucional brasileiro; os juízes e tribunais, no exercício do controle difuso, tem jurisdição plena; admitir a rescisória significaria implementar condição resolutória às decisões dos tribunais inferiores quando tratam da matéria constitucional; admitir a rescisória atenta contra a idéia de que a depuração do direito é feita de baixo para cima na pirâmide do Poder Judiciário.⁸⁹

Nota-se, diante dos pensamentos transcritos acima que a decisão de inconstitucionalidade do STF não retroage ao ponto de atingir a coisa julgada. Ainda que tal decisão possua efeitos *ex tunc* retroagindo até a edição da lei. Podemos perceber que há certa distinção entre o controle de constitucionalidade das decisões judiciais e o controle de constitucionalidade das leis. A eficácia retroativa tem a ver

⁸⁸ 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*. P. 21-22.

⁸⁹ Rêgo, Bruno Noura de Moraes, *Ação Rescisória e a retroatividade das decisões de controle de constitucionalidade das leis no Brasil*. Porto Alegre, Fabris, 2000. P. 471 ss. 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*. P. 22.

apenas e tão somente com o controle de constitucionalidade das leis. Dessa forma, não há o que se falar de retroatividade até a coisa julgada.

A respeito do acima narrado Marinoni afirma:

A decisão transitada em julgado, assim, não pode ser invalidada como se constituísse mera declaração ou aplicação da lei, mais tarde pronunciada inconstitucional. A decisão judicial é o resultado da interpretação de um juiz dotado de dever de controlar a constitucionalidade no caso concreto, e, portanto, não pode ser pensada como uma decisão que se limita a aplicar uma lei posteriormente declarada inconstitucional.

Luiz Guilherme Marinoni explica que a sentença do STF que declarou inconstitucional determinada lei não pode atingir a coisa julgada pelo simples fato de que tal decisão era legítima haja vista que o juiz exerceu o controle de constitucionalidade difuso. Tal decisão judicial poderia sofrer novo controle de constitucionalidade na hipótese de que no momento de sua ocorrência, a mesma se fundou em lei declarada inconstitucional pelo STF.

Os efeitos da decisão de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal podem atingir a coisa julgada, mas não de maneira direta, conforme explica Marinoni, “O Supremo Tribunal Federal pode potencializar o efeito retroativo dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, permitindo o alcance da coisa julgada”.⁹⁰

O autor ainda complementa acerca da possibilidade de atingir a coisa julgada através do efeito retroativo da decisão do STF:

Os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal somente podem atingir a coisa julgada em casos excepcionais e, por isto mesmo, mediante sinalização expressa e positiva. O silêncio ou a omissão do Supremo Tribunal Federal certamente não pode ter o significado de fazer a decisão de inconstitucionalidade retroagir sobre todas as decisões já acobertadas pela autoridade da coisa julgada.⁹¹

⁹⁰ 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*. P. 172.

⁹¹ 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*. P. 165.

Como vertente oposta à relativização da coisa julgada com a justificativa de impossibilidade da quebra do controle difuso exercido na hora da sentença, Marinoni afirma que aceitar a retroatividade na sentença do STF vai contra os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Seu pensamento é voltado no sentido de que não é correto quebrar a coisa julgada pelo fato de que a mesma é o elemento estrutural de todo o ordenamento jurídico. Aceitar a ruptura de tal elemento seria uma espécie de anomalia jurídica.

Nestes termos, o autor escreve:

Em resumo: a coisa julgada, por não fazer parte do conteúdo material do discurso jurídico, não pode ser objeto de balanceamento. Ela é regra formal do discurso jurídico ou regra imprescindível para a existência deste discurso ou do próprio processo. De modo que, em vez de mera regra infraconstitucional de caráter processual, a coisa julgada é elemento estruturante do Estado Democrático de Direito. Tem assim, base constitucional, e, em uma interpretação do art. 5º, XXXVI, não pode deixar de ser vista como uma expressão de estabilidade e como uma garantia de segurança e confiança.⁹²

Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina discordam da visão conservadora de Marinoni, expondo o assunto partindo do seguinte pressuposto:

Na doutrina brasileira, sempre prevaleceu a tese de que a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF em ação direta tem efeito retroativo. Na verdade, ocorrendo essa declaração, tem-se que a lei rigorosamente nunca teria integrado o sistema jurídico positivo, pois que colidente com a Lei Maior.⁹³

Ainda, de acordo com os autores supramencionados, os efeitos da sentença do controle de constitucionalidade realizado pela via concentrada tem efeito *ex tunc*, ou seja, retroativos. Com o mesmo pensamento, encontra-se Accioly Filho, Lucio Bittencourt e Alfredo Buzaid que “afirmam expressamente serem rescindíveis as

⁹² 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*. P. 190.

⁹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; Medina, José Miguel Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada Inconstitucional: hipóteses de relativização*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P. 41.

sentenças proferidas com base em lei que, posteriormente, venha a ser declarada inconstitucional”.⁹⁴

Acredita-se que é mais acertada a vertente doutrinária de Teresa Arruda Alvim e Medina através da seguinte explanação: “Admitir que sobreviva decisão que consagrou interpretação hoje considerada, pacificamente, incorreta pelo Judiciário, é prestigiar o “acaso”.”⁹⁵

Impossível é refletir quanto ao controle de constitucionalidade e seus efeitos ao que tange a coisa julgada sem analisar a possibilidade de ponderação e balanceamento de princípios. Uma vez que os princípios possuem cabal importância no ordenamento, conforme demonstra José Augusto Delgado: “Concebe-se a força dos princípios processuais no garantir aos direitos fundamentais do cidadão, porque eles pertencem à ordem jurídica positiva, haja vista terem sido introduzidas na consciência geral da nação e encontrarem recepção expressa ou implícita na Carta Magna”.⁹⁶

Ainda que Marinoni tenha se posicionado contrário ao balanceamento da coisa julgada, é imprescindível avaliarmos a importância de tal balanceamento de princípios haja vista que a permanência de uma decisão judicial inconstitucional é contrária à própria segurança jurídica. Nessa vertente encontram-se Medina e Arruda Alvim:

A segurança pela qual optamos, que não é segurança por si mesma, mas a segurança de ter conseguido o melhor, portanto segurança com conteúdo.

⁹⁴ ALFREDO BUZAID. *Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*. Saraiva, 1958. P. 137. (textos de Accioly Filho e Lucio Bittencourt citados por Regina Maria Macedo Nery Ferrari; FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. - São Paulo: RT, 1992. Apud. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; Medina, José Miguel Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada Inconstitucional: hipóteses de relativização*. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P. 42.

⁹⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; Medina, José Miguel Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada Inconstitucional: hipóteses de relativização*. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P. 60.

⁹⁶ DELGADO, José Augusto. *A supremacia dos princípios nas garantias processuais do cidadão*. RePro 65/89 Apud. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; Medina, José Miguel Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada Inconstitucional: hipóteses de relativização*. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P. 58.

Ao nos posicionarmos no sentido da impugnabilidade de tais decisões, optamos pela segurança ligada ao princípio da isonomia, à necessidade de uniformidade das decisões judiciais proferidas em face dos mesmos fatos e do mesmo texto legal, à segurança de que a decisão que prevalecerá será a melhor, enfim, a segurança com os olhos voltados para o futuro.⁹⁷

Diante do acima exposto, é nítida a possibilidade de ponderação e balanceamento haja vista que se algum ponto é controvertido e é decidido respaldado em princípios, nada mais coerente que falar que tal tema fora decidido com base no próprio ordenamento. Não é prática a idéia de impossibilidade de relativização apenas com o fundamento de o controle difuso ter sido exercido, Ainda que tal controle tenha sido exercido, a injustiça não pode prevalecer.

⁹⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 459.

4 COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL E SUA RELATIVIZAÇÃO

A coisa julgada é elemento estrutural, logo, imprescindível ao ordenamento jurídico. Entretanto, não pode ser mantida quando a mesma for determinada por sentença contrária aos preceitos da jurisdição, indo contra a própria Constituição Federal.

“A coisa julgada é regra imprescindível à própria existência do discurso jurídico”,⁹⁸ conforme Luiz Guilherme Marinoni no intróito de seu livro “Coisa Julgada Inconstitucional”. Entretanto, a coisa julgada, ora narrada, deve estabelecer visível conexão com o ordenamento jurídico. A possível divergência de uma sentença com a Constituição da República torna a coisa julgada inconstitucional. Assim segue o pensamento de Carlos Valder do Nascimento na seguinte disposição:

Sendo certo que as decisões jurisdicionais configuram atos jurídicos estatais, posto reproduzir a manifestação da vontade do Estado, sua validade pressupõe estejam elas em consonância com os ditames constitucionais. Por esse motivo, não se pode convalidar sua inconstitucionalidade, visto ser improvável abrir mão de mecanismos susceptíveis de permitir a efetivação de modificações imprescindíveis ao seu ajustamento aos cânones do direito constitucional.⁹⁹

Hodiernamente, o Judiciário se distancia cada vez mais da legislação encadernada e sem vida através de uma maior interpretação da lei. O magistrado não mais é considerado como boca da lei (bouche de La loi)¹⁰⁰, definição atribuída por Montesquieu, hoje o Juiz decide mais com a própria visão diante do caso concreto, conforme cita:

O preenchimento do conteúdo normativo destes conceitos é feito no exame de cada caso, por meio de atos de valoração, pois aqui a tarefa do julgador não pode se restringir à rígida subsunção, uma vez que se exige mais do que a mera aplicação da norma, numa concepção do sistema jurídico que possibilita uma abertura por via da qual se permite o ingresso de valores extrajurídicos.

⁹⁸ 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*. P. 7.

⁹⁹ NASCIMENTO, Carlos Valder do, *Coisa Julgada Inconstitucional*, Coordenador: Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. 2 edição. P. 4.

¹⁰⁰ Montesquieu, Charles de Secondat. *O Espírito das Leis*. – São Paulo. Editora Saraiva, p.160.

Ao juiz cabe uma margem residual de livre apreciação do caso, o que não significa que desenvolva um processo arbitrário ou irracional, pois a tarefa do julgador é a materialização das valorações, encontráveis, por exemplo, na Constituição e/ou nos princípios por ela consagrados, onde ao menos encontra uma direção previamente traçada pelo legislador. Também o jurista deve indagar-se sobre os motivos práticos e observar os princípios ou critérios valorativos em que as formulações legislativas se baseiam e que são próprias ao ordenamento jurídico.¹⁰¹

Ao mesmo tempo em que o judiciário passa por uma evolução positiva com o fato de o magistrado agir mais por conta própria, mais autonomamente em seu campo de visão, ele retroage drasticamente quando gera decisões opostas à Constituição. Com base nisso, Boquimpani contempla:

(...) o mito de que o Judiciário é incapaz de cometer inconstitucionalidades não mais se sustenta, principalmente quando se tem em vista o fato de que, nas democracias contemporâneas, torna-se cada vez mais relevante o papel do ativismo judicial na tarefa de dizer o que é o Direito, de maneira que cada vez mais se amplia o seu campo de atuação, principalmente através da interpretação judicial e do preenchimento dos denominados conceitos jurídicos indeterminados. Também nos aspectos processuais e procedimentais, a busca pela verdade real e a necessidade de zelar pela observância de princípios como o do contraditório e da ampla defesa fazem do juiz uma figura que supera a imagem clássica do árbitro distante e insensível às aflições das partes litigantes. Assim, a atividade jurisdicional implica uma constante valorização de fatos e normas, não sendo raras as vezes em que, por motivos vários, uma decisão judicial se afasta da idéia de justiça, atentando contra alguma regra ou princípio fundamental estatuído na Constituição.¹⁰²

Sobre a inconstitucionalidade, Nascimento ainda explica:

Se a sentença não se harmoniza com o texto constitucional, revela seu caráter inconciliatório por contrariar os preceitos fundamentais dele irradiados. De sorte que essa incompatibilidade de adequação aos ditames do ordenamento maior é que a leva irremediavelmente ao patamar da inconstitucionalidade que, como esclarece De Plácido e Silva, na terminologia jurídica, serve para exprimir a qualidade do que é inconstitucional ou contravem a preceito, regra ou princípio instituído na Constituição.

¹⁰¹ Pezzela, Maria Cristina Cereser, artigo sob o título A Boa-Fé no Direito, o Princípio da Boa-Fé Objetiva no Direito Privado Alemão e Brasileiro, publicado na Revista Síntese Trabalhista, nº 103 - Jan/1998, pág. 131 Apud. http://www.escriitoronline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=4291& - Publicado 19/10/2003 – Autor: Jorge Luiz Braga - O sistema adotado pelo novo Código Civil para tornar concretos os seus regramentos e o aumento da liberdade do juiz na sua aplicação – Acessado 27/07/2011.

¹⁰² SILVA, Bruno Boquimpani. O Princípio da Segurança Jurídica e a Coisa Julgada Inconstitucional. Disponível na Internet. Acesso realizado em 27 jul. 2011. Artigo publicado no Mundo Jurídico (www.mundojuridico.adv.br) em 23.04.2004

O doutrinador Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria divergem quanto a inexistência da sentença contrária a Constituição ou Norma Legal:

Presentes os dados essenciais para a configuração de uma sentença, o ato decisório ofensivo a algum mandamento constitucional não deixará de existir como sentença. O seu vício ocorrerá no plano da validade apenas.¹⁰³

Tendo em vista a decisão judicial que viola as regras, princípios e garantias constitucionais e a sua questão de existência/validade, os autores supracitados complementam:

Uma decisão judicial que viole diretamente a Constituição, ao contrário do que sustentam alguns, não é inexistente. Não há na hipótese de inconstitucionalidade mera aparência de ato. Sendo desconforme a Constituição o ato existe se reúne condições mínimas de identificabilidade das características de um ato judicial, o que significa dizer, que seja prolatado por um juiz investido de jurisdição, observando aos requisitos formais e processuais mínimos. Não lhe faltando elementos materiais para existir como sentença, o ato judicial existe. Mas, contrapondo-se a exigência absoluta da ordem constitucional, falta-lhe condição para valer, isto é, falta-lhe aptidão ou idoneidade para gerar os efeitos para os quais foi praticado.¹⁰⁴

A coisa julgada está protegida pela Constituição Federal, através do princípio da Segurança Jurídica, conforme já visto anteriormente, entretanto, ela pode ser rescindida quando determinada decisão judicial contrarie os preceitos constitucionais. A própria legislação prevê os remédios judiciais cabíveis em cada caso.

A coisa julgada torna-se inconstitucional quando ela afronta a Constituição Federal, obviamente. Tal afronta pode ocorrer de duas formas: Direta: Quando a decisão, diretamente, afronta a Constituição; Indireta: Quando a sentença que decide a lide aplica lei que, posteriormente, é declarada inconstitucional. Com relação ao tema, Bruno Boquimpani comenta:

¹⁰³ NASCIMENTO, Carlos Valder do, *Coisa Julgada Inconstitucional*, Coordenador: Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. 2 edição. P. 147.

¹⁰⁴ NASCIMENTO, Carlos Valder do, *Coisa Julgada Inconstitucional*, Coordenador: Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. 2 edição. P. 150.

Uma vez afirmadas as premissas para a compreensão da necessidade de se relativizar o instituto da coisa julgada, é de interesse ressaltarmos que por duas diversas maneiras pode a res iudicata vir a atentar contra a Constituição, a saber, de maneira direta, porque a decisão delibera contrariamente a regra ou princípio diretamente contemplado na Carta magna, ou indiretamente, quando a decisão dirimiu o litígio aplicando lei posteriormente declarada inconstitucional. Trataremos, em seguida, de cada uma destas hipóteses, buscando estabelecer, na medida do possível, critérios que se aproximem da objetividade para a verificação de quando e em que situações é possível se desconsiderar a formação da coisa julgada, além de analisar os instrumentos processuais possivelmente utilizáveis nesta tarefa.¹⁰⁵

Inadmissível se torna uma decisão contrária à Constituição, dessa forma a coisa julgada originária de decisão antagônica ao ordenamento deve ser relativizada.

4.1 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Como intróito à matéria da relativização da coisa julgada, far-se-á imprescindível citar, primeiramente, a fala do ex-ministro José Augusto Delgado acerca do tema:

Fascinante, é na atualidade, o reestudo da coisa julgada e dos seus efeitos. A busca da fixação de novos princípios a regê-la só tem sentido se for voltada a fazer imperar a moralidade, a legalidade e a certeza do justo nas decisões judiciais. A tanto devem se curvar a doutrina e a jurisprudência em uma homenagem maior à cidadania. Nunca há de ser admitido, como culto constante à democracia e aos valores que ela apregoa, ser a coisa julgada utilizada para a prática de estelionatos pelas vias processuais, desconhecendo-se os princípios éticos presentes em qualquer tipo de relação (financeira, econômica, política, social, educacional, religiosa, comercial, industrial e, especialmente, jurídica – material ou formal).

¹⁰⁵ BASTOS, Celso Ribeiro, *Heremênutica e interpretação constitucional*. 2ª edição. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, p.32 Apud. SILVA, Bruno Boquimpani. *O Princípio da Segurança Jurídica e a Coisa Julgada Inconstitucional*. Disponível na Internet. Acesso realizado em 27 jul. 2011. Artigo publicado no Mundo Jurídico (www.mundojuridico.adv.br) em 23.04.2004.

A relativização da coisa julgada é necessária para que não haja injustiças no sistema jurídico. Na existência de coisa julgada inconstitucional é imprescindível a aplicação da relativização.

José Augusto Delgado comenta, ainda, a respeito da relativização da coisa julgada:

É perfeitamente constitucional a alteração do instituto da coisa julgada, ainda que a mudança implique restringir-lhe a aplicação, na criação de novos instrumentos de seu controle, ou até na sua supressão em alguns ou todos os casos.¹⁰⁶

Delgado também complementa seu ponto de vista favorável à relativização da coisa julgada inconstitucional tendo por base a criação do exame de DNA (Ácido Desoxirribonucleico). Nos casos anteriores ao exame a sentença era obtida por meio apenas de provas testemunhais e documentais, posteriormente, os exames de DNA surgiram como forma de provar, muitas vezes, o contrário do conteúdo previsto na sentença. Estariam as pessoas atingidas pela sentença impossibilitadas de relativizar a coisa julgada mesmo em frente a uma prova cabal? Quanto ao tema Delgado leciona:

A sentença transitada em julgado, em época alguma, pode, por exemplo, ser considerada definitiva e produtora de efeitos concretos, quando determinar, com base exclusivamente em provas testemunhais e documentais, que alguém é filho de determinada pessoa e, posteriormente, exame de DNA comprove o contrário.
[...] A sentença não pode modificar laços familiares que foram fixados pela natureza.
No exemplo referido, há de ser considerada a fragilidade das provas testemunhais e documentais em confronto com a certeza da prova pericial representado pelo DNA, em razão da credibilidade que lhe dá a ciência.¹⁰⁷

Imprescindível é analisar o resumo do ex-Ministro José Augusto Delgado sobre a coisa julgada inconstitucional e sua posterior relativização, o mesmo esquematiza sinteticamente o tema, conforme podemos observar abaixo:

¹⁰⁶ NASCIMENTO, Carlos Valder do, *Coisa Julgada Inconstitucional*. Coordenador: Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. 2 edição. P. 87.

¹⁰⁷ NASCIMENTO, Carlos Valder do, *Coisa Julgada Inconstitucional*. Coordenador: Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. 2 edição. P. 97.

- a) **o princípio força da coisa julgada é de natureza relativa;**
- b) **a coisa julgada não pode sobrepor-se aos princípios da moralidade e da legalidade;**
- c) o Poder Judiciário, ao decidir a lide pelos juízes que o integram, cumpre missão estatal de natureza absoluta, com função destinada a aplicar, de modo imperativo as estruturas que sustentam o regime democrático;
- d) **a sentença judicial, mesmo coberta com o manto da coisa julgada, não pode ser veículo de injustiças;**
- e) **o *decisum* judicial não pode produzir resultados que materializem situações além ou aquém das garantidas pela Constituição Federal;**
- f) a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito;
- g) a regra do respeito à coisa julgada é impositiva da segurança jurídica, porém, esta não se sobrepõe a outros valores que dignificam a cidadania e o Estado Democrático;
- h) a garantia da coisa julgada não pode ser alterada pela lei para prejudicar, em homenagem ao princípio da não retroatividade;
- i) os fatos apurados pela sentença nunca transitam em julgado, por a decisão referir-se a eles com as características de tempo, modo e lugar como foram apurados;
- j) a coisa julgada não deve ser via para o cometimento de injustiças, de apropriações indébitas de valores contra o particular ou contra o Estado, de provocações de desigualdades nas relações do contribuinte com o fisco, nas dos servidores com o órgão que os acolhe porque a Constituição Federal não permite que a tanto ela alcance;
- k) em tema de desapropriação, o princípio da justa indenização reina acima do garantidor da coisa julgada;
- l) **a sentença transitada em julgado pode ser revista, além do prazo da ação rescisória, quando a injustiça nela contida for de alcance que afronte a estrutura do regime democrático por conter apologia da quebra da imoralidade, da ilegalidade, do respeito à Constituição Federal e às regras da natureza;**
- m) a segurança jurídica imposta pela coisa julgada está vinculada aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que devem seguir todo ato judicial; (grifo nosso)¹⁰⁸

Diante do exposto é nítida a necessidade e a possibilidade da relativização da coisa julgada haja vista que, conforme ensinado pelo Ministro acima mencionado, a natureza de tal princípio é relativa. O Estado não pode ficar inerte perante decisões que contradigam o Ordenamento Jurídico em sua essência, divergindo dos princípios da moralidade, legalidade e o principal que é a Justiça.

¹⁰⁸ NASCIMENTO, Carlos Valder do, *Coisa Julgada Inconstitucional*. Coordenador: Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. 2 edição. P. 112-113.

4.2 O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA X IDEAL DE JUSTIÇA

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon ao citar Eliezer Martins explica o princípio da segurança jurídica como um princípio que possui sua finalidade assegurada por outros princípios, são eles:

Irretroatividade da lei, coisa julgada, respeito aos direitos adquiridos, respeito ao ato jurídico perfeito, outorga de ampla defesa e contraditório aos acusados em geral, ficção do conhecimento obrigatório da lei, prévia lei para a configuração de crimes e transgressões e cominação de penas, declarações de direitos e garantias individuais, justiça social, devido processo legal, independência do Poder Judiciário, vedação de tribunais de exceção, vedação de julgamentos parciais, etc.¹⁰⁹

O princípio da segurança jurídica tem por finalidade: estabilizar as relações jurídicas. É considerado um dos princípios gerais do Estado democrático de Direito, ainda que não haja previsão constitucional expressa.

Tal princípio tem previsão implícita no texto constitucional, como ora falado, entretanto podemos observar sua presciência expressa na lei de nº 9784/99 – lei do processo administrativo – de 29 de janeiro de 1999. A lei estabelece normas fundamentais no processo administrativo e ainda regulamenta a proteção dos direitos dos administrados. A segurança jurídica está prevista no artigo 2º, caput:

A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.¹¹⁰

O Princípio da Segurança Jurídica tem o condão de garantir um direito concedido pelo magistrado através de sentença judicial transitada em julgado à parte vencedora da lide. Tal princípio tem a finalidade de impedir que uma mesma

¹⁰⁹ Eliezer Pereira Martins, *Segurança jurídica e certeza do direito em matéria disciplinar*. Publicado no site <http://www.jus.com.br>. Apud. CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. *O princípio da segurança jurídica*. <http://jus.uol.com.br/revista/texto/4318/o-principio-da-seguranca-juridica> Publicado em 05/2003 - acessado: 22/07/2011.

¹¹⁰ BRASIL. *Lei nº 9.784*, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm Acessado em: 23 jul. 2011.

demanda seja ajuizada, analisada e julgada incommensuráveis vezes, desestabilizando, assim, o sistema processual como um todo.

O ex-Ministro José Delgado é citado pelos doutrinadores Humberto Theodoro e Juliana Cordeiro ao proferir, em uma palestra, eloquentes palavras sobre a coisa julgada inconstitucional que habita exatamente no liame entre a Segurança Jurídica e o Ideal de Justiça:

... Não posso conceber o reconhecimento de força absoluta da coisa julgada quando ela atenta contra a moralidade, contra a legalidade, contra os princípios maiores da Constituição Federal e contra a realidade imposta pela natureza. Não posso aceitar, em sua consciência, que, em nome da segurança Jurídica, a sentença viole a Constituição Federal, seja veículo de injustiça, desmorone ilegalmente patrimônios, obrigue o Estado a pagar indenizações indevidas, finalmente, desconheça que o branco é branco e que a vida não pode ser considerada morte, nem vice-versa.¹¹¹

Como podemos observar o ex-Ministro José Delgado, através de seu brilhante discurso, coloca a segurança jurídica disposta no Ordenamento Jurídico Brasileiro confrontada com o novo ideal de justiça buscado pela sociedade. Não mais uma mera verdade processual é buscada pelas partes com a lide, mas sim uma verdade real a ser atingida através da sentença do Juiz. Quanto ao tema, Humberto Theodoro e Juliana Cordeiro, ao citar Karl Larenz, explicam:

O Direito Processual Civil mudou e a busca da verdade real, como meio de se alcançar a justiça e concretizar o anseio do justo processo legal, é uma exigência de tempos modernos. Exatamente por isso as decisões judiciais devem espelhar ao máximo essa verdade, dizendo ser branco, o branco, como bem lembrado pelo Ministro José Delgado. O direito moderno não pode se contentar apenas com a verdade formal, em nome de uma tutela à segurança e certeza jurídicas. No Estado de Direito, especialmente no Estado brasileiro, a justiça é também um valor perseguido (Preâmbulo da Constituição Federal). O que se busca, hodiernamente, é que se aproxime ao máximo do Direito justo.¹¹²

¹¹¹ DELGADO, José Augusto. *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*. Palestra proferida no IV Congresso Brasileiro de Processo Civil e Trabalhista, Natal/RN, 22/09/2009. Apud. NASCIMENTO, Carlos Valder do, *Coisa Julgada Inconstitucional*, Coordenador: Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. 2 edição. P. 148.

¹¹² LARENZ, Karl. *Derecho Justo – Fundamentos Da Etica Jurídica*. Madrid, 1993, p. 138 e segs. Apud. NASCIMENTO, Carlos Valder do, *Coisa Julgada Inconstitucional*, Coordenador: Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. 2 edição. P. 149.

Humberto Theodoro e Juliana Cordeiro ainda completam: “e nada mais injusto que uma decisão judicial contrária aos valores e princípios consagrados na Constituição Federal”.

O Princípio da Segurança Jurídica tem o condão de garantir um direito concedido pelo magistrado através de sentença judicial transitada em julgado à parte vencedora da lide. Tal princípio tem a finalidade de impedir que uma mesma demanda seja ajuizada, analisada e julgada inúmeras vezes, desestabilizando, assim, o sistema processual como um todo.

A segurança jurídica fora criada com fulcro na justiça, logicamente. É impossível imaginar uma relação processual embasada em atos, decisões e efeitos efêmeros. Tal situação, após repetidas vezes, acabaria por afundar o ordenamento tendo em vista que a o Direito tido por Justo assim o é graças a imutabilidade e estabilidade das decisões transitadas em julgado.

O professor Almiro do Couto e Silva ao redigir artigo à Revista Eletrônica de Direito do Estado sobre o princípio da segurança jurídica explica que um princípio pode afastar outro desde que comprovado que apenas um cabe ao caso concreto, conforme narrado a seguir:

Os princípios meramente indicam caminhos para soluções ou decisões que só serão tomadas após processo de ponderação com outros princípios. Todos eles são comparados e sopesados a fim de que se apure com que peso ou em que medida deverão ser aplicados ao caso concreto, por vezes se verificando, ao final desse processo, que só um deles é pertinente à situação em exame, devendo afastar-se o outro ou os outros, sem que haja, assim, revogação de um princípio por outro.¹¹³

Ora, se um princípio pode ser afastado por outro princípio para que a justiça seja realizada da melhor maneira para ambos os litigantes, nada mais correto que o

¹¹³ SILVA, Almiro do Couto e. *O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99)*. Revista Eletrônica do Direito do Estado – nº 02 abril/maio/junho de 2005 – Salvador – Bahia. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-2-ABRIL-2005-ALMIRO%20DO%20COUTO%20E%20SILVA.pdf> Acessado em: 27 jul. 2011.

afastamento de um princípio – segurança jurídica – frente ao próprio dever de justiça. Dever este outorgado ao estado a fim de dirimir conflitos e tutelar o bem-estar social.

Apesar de falarmos da segurança jurídica como um princípio afastado pelo ideal de justiça na ocasião de decisão aviltante à Constituição Federal, é necessário analisarmos que tal princípio, na realidade, preexiste juntamente ao ideal de justiça, haja vista que os dois possuem a mesma finalidade: a correta realização do processo sem prejudicar qualquer parte da lide.

Podemos analisar a relação entre o princípio da segurança jurídica e a justiça através de Bruno Boquimpani Silva ao citar o professor Celso Seixas Ribeiro Bastos:

A própria segurança jurídica busca a realização da justiça. Na medida em que não há nenhuma segurança, é praticamente certa a ausência também da justiça. O que ocorre é que nem todo Direito seguro será inexoravelmente um Direito justo. Reconhece-se, pois, que o princípio da segurança jurídica exerce um papel mínimo, posto que sem ele não será possível realizar os demais elementos, tais como a justiça, a liberdade, a igualdade, etc.¹¹⁴

Impossível é imaginar uma decisão imutável, dotada de segurança jurídica, entretanto, carente de supremacia diante de uma afronta a Constituição Federal. É inconcebível a hipótese de garantia de estabilidade a uma decisão que confronte a norma máxima de um ordenamento.

Os ensinamentos de José Augusto Delgado são imprescindíveis para a conclusão do tema em debate, haja vista que para termos um direito justo é necessário mitigar o princípio da segurança jurídica na ocorrência de decisão judicial incoerente com o ordenamento:

¹¹⁴ BASTOS, Celso Ribeiro, *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 2ª edição. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, p.32 Apud. SILVA, Bruno Boquimpani. *O Princípio da Segurança Jurídica e a Coisa Julgada Inconstitucional*. Disponível na Internet. Acesso realizado em 27 jul. 2011. Artigo publicado no Mundo Jurídico (www.mundojuridico.adv.br) em 23.04.2004.

O avanço das relações econômicas, a intensa litigiosidade do cidadão com o Estado e com o seu semelhante, o crescimento da corrupção, a instabilidade das instituições e a necessidade de se fazer cumprir o império de um Estado de Direito concentrado no cumprimento da Constituição que o rege e das leis com ela compatível, a necessidade de um atuar ético por todas as instituições políticas, jurídicas, financeiras e sociais, tudo isso submetido ao controle do Poder Judiciário, quando convocado para solucionar conflitos daí decorrentes, são fatores que têm feito surgir uma grande preocupação, na atualidade, com o fenômeno do produzido por sentenças injustas, por decisões que violam o círculo da moralidade e os limites da legalidade, que afrontam princípios da Carta Magna e que teimam em desconhecer o estado natural das coisas e das relações entre os homens.

A sublimação dada pela doutrina à coisa julgada, em face dos fenômenos instáveis supra citados, não pode espalhar força absoluta que lhe tem sido dada, sob o único argumento que há de se fazer valer o império da segurança jurídica.

Há de se ter como certo que a segurança jurídica deve ser imposta. Contudo, essa segurança jurídica cede quando princípios de maior hierarquia postos no ordenamento jurídico são violados pela sentença, por, acima de todo esse aparato de estabilidade jurídica, ser necessário prevalecer o sentimento do justo e da confiabilidade nas instituições.

A sentença não pode expressar comando acima das regras postas na Constituição, nem violentar os caminhos de outrem (...).¹¹⁵

A ponderação de princípios e o balanceamento dos mesmos é fatos imprescindível para termos um direito justo e longe de qualquer erro. O princípio da segurança jurídica é fundamental ao ordenamento, entretanto, não há a necessidade de segurança em uma decisão não condizente ao ordenamento. O princípio da segurança jurídica deve existir no sistema jurídico com o fundamento de garantir um melhor direito e um processo mais equânime.

4.3 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NA PERSPECTIVA DOUTRINÁRIA, DO SUPREMO TRIBUNAL DE FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

José Augusto Delgado enfatiza a sua opinião favorável a relativização da coisa julgada inconstitucional conforme as sábias palavras escritas a seguir:

¹¹⁵ NASCIMENTO, Carlos Valder do, *Coisa Julgada Inconstitucional*, Coordenador: Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. 2 edição. P. 96.

Não posso conceber o reconhecimento de força absoluta da coisa julgada quando ela atenta contra a moralidade, contra a legalidade, contra os princípios maiores da Constituição Federal e contra a realidade imposta pela natureza. Não posso aceitar, em sã consciência, que, em nome da segurança jurídica, a sentença viole a Constituição Federal, seja veículo de injustiça, desmorone ilegalmente patrimônios, obrigue o Estado a pagar indenizações indevidas, finalmente, que desconheça que o branco é branco e que a vida não pode ser considerada morte, nem vice-versa.¹¹⁶

Humberto Theodoro Júnior, em parecer apresentado sobre desapropriação indireta, discorreu a respeito da coisa julgada inconstitucional:

Com efeito é importante ressaltar, desde logo, que o processo deixa de ser tratado apenas com o frio método de compor litígios, para se transformar veículo de satisfação do direito cívico e fundamental de todos à tutela jurisdicional. Visto como garantia de acesso à justiça, no mais amplo e irrestrito sentido, devido processo legal apresenta-se como o processo justo, isto é, o instrumento que não apenas serve à composição de litígios, mas que assegura a melhor mais justa solução do conflito, segundo os padrões éticos e os anseios gerais de justiça do meio social.

Os operadores do direito processual, juízes e tribunais, tem, portanto, sobre suas costas uma relevantíssima missão, que é o encargo de tornar realidade a atual garantia de pleno acesso à justiça pelas vias do devido processo legal e do processo justo. Dentro de tal ótica o que se reclama do processo é o resultado com toda sua carga de eficácia e justiça para tutelar o direito do litigante que tem em seu favor a ordem jurídica. Não são suficientes, para esse mister, a ciência técnica e a erudição dos aplicadores da lei processual. Muito mais do que tecnicismo, revela-se decisivo o espírito público, a compreensão social do drama vivido no momento da operação jurisdicional e o propósito de fazer com que a aplicação do direito, pelo ato de julgar, corresponda, ao máximo, à garantia fundamental do processo eficaz e justo.

O aplicador da lei, como é óbvio, não pode se contentar em reproduzir perante os fatos a norma da lei, em seu teor literal, e não pode, simploriamente, se desculpar dos gravames éticos que porventura venha com isto provocar sob o falacioso pretexto de o justo-absoluto não integrar a missão da ordem jurídica positiva.

Na verdade, a experiência nos ensina que o bom juiz só muito raramente enfrenta o dilema de aplicar uma regra legal incompatível como justo, em seu sentido ético. Aquele que se ocupa de usar os poderes processuais para dar efetividade às aspirações de justiça da sociedade, encontra sempre um meio de superar o aparente conflito entre a norma positiva e o justo. Basta, na quase totalidade das situações, o emprego dos meios corretos de interpretação da lei, para se lograr uma adequada definição, que se revele idônea à concretização do justo.¹¹⁷

Quanto à coisa julgada, Paulo Roberto de Oliveira complementa:

¹¹⁶ NASCIMENTO, Carlos Valder do, *Coisa Julgada Inconstitucional*, Coordenador: Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. 2 edição. P. 107.

¹¹⁷ Humberto Theodoro Júnior em um parecer apresentado sobre o tema de desapropriação indireta. Apud. NASCIMENTO, Carlos Valder do, *Coisa Julgada Inconstitucional*, Coordenador: Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. 2 edição. P. 105.

No que respeita à coisa julgada, a própria legislação carece de alterações para dar ao instituto novas cores, sem o que arrisca-se a própria eficiência do Direito. Às alturas a que se eleva o valor da isonomia, não permite mais que o sistema jurídico, em homenagem à segurança, mantenha decisões díspares para casos iguais, rompendo com vários cânones constitucionais, em holocausto com a intangibilidade da coisa julgada. Quando as soluções díspares tornam-se definitivas, porque a parte sucumbente não cuidou de recorrer, mitiga o sentimento de injustiça a consciência da parte que contribuiu para o desenlace. Não assim quando a disparidade resultou de alteração da orientação jurisprudencial. Os casos são numerosíssimos, deixando o Judiciário em posição absolutamente desconfortável.¹¹⁸

Carlos Valder do Nascimento explica que não exista qualquer tipo de choque entre o princípio da segurança jurídica e o instituto da coisa julgada, sendo que o caráter absoluto da coisa julgada não deve resistir perante a moralidade e a legalidade, prevalecendo, em qualquer circunstância a supremacia da Constituição Federal. Sendo sua visão favorável à relativização da coisa julgada e a busca da desconstituição da coisa julgada inconstitucional.¹¹⁹

Ivo Dantas não divide o mesmo entendimento que a maioria dos doutrinadores ao que tange a relativização da coisa julgada inconstitucional, ele entende que não há o que se falar quanto a uma possível flexibilização:

Sendo a coisa julgada calcada em norma inconstitucional, não se há de falar em relativização ou flexibilização da coisa julgada inconstitucional, razão pela qual, os meios processuais utilizáveis para a sua impugnação apenas irão reconhecer, através de novo pronunciamento, que a decisão rescindenda, juridicamente, nunca existiu, por estar calcada em Inconstitucionalidade. Na prática, contudo, sem a rescisão, e como foi dito com base em Pontes de Miranda, “a eficácia da sentença rescindível é completa, como se não fosse rescindível”.¹²⁰

A relativização da coisa julgada pode ser entendida através do disposto pela doutrinadora Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina como hipótese de “dar ao Estado uma segunda oportunidade de reger as relações sociais

¹¹⁸ OLIVEIRA, Roberto Paulo de. TEORIA DA COISA JULGADA. P.10 e 11. Apud. NASCIMENTO, Carlos Valder do, *Coisa Julgada Inconstitucional*, Coordenador: Carlos Valder do Nascimento. P. 109.

¹¹⁹ . NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Por uma Teoria Da Coisa Julgada Inconstitucional*. Ed. Lumen Juris, 2005.

¹²⁰ DANTAS, Ivo. *Coisa julgada inconstitucional: declaração judicial de inexistência*. Revista Fórum Administrativo, p. 588, maio 2002.

controvertidas, que acaba por inviabilizar a aplicação do princípio da legalidade, e, portanto, indiretamente, a própria democracia”.¹²¹

Para concluir um rol significativo de doutrinadores que dispõem a respeito da flexibilização da coisa julgada inconstitucional vale referenciar, ainda, Paulo Roberto de Oliveira Lima que narra o fato do direito entender a coisa julgada como um ponto final da lide, um ato de entrega da prestação jurisdicional indiscutível.

Entretanto, Oliveira Lima afirma que a situação real dos fatos não acontece dessa forma. Sendo a imutabilidade que permeia a coisa julgada relativa e passível de modificação. O doutrinador utiliza o exemplo do processo penal que utiliza a revisão criminal como mecanismo a revisão e desconstituição da coisa julgada material.¹²²

Nelson Nery Junior discorda dos doutrinadores acima mencionados com a seguinte justificativa:

Desconsiderar-se a coisa julgada é ofender-se a Carta Magna, deixando de dar-se aplicação ao princípio fundamental do estado democrático de direito (CF, 1º *caput*). De nada adianta a doutrina que defende essa tese pregar que seria de aplicação excepcional, pois, uma vez aceita, a cultura jurídica brasileira vai, seguramente alargar os seus espectros [...], de sorte que amanhã poderemos ter como regra a não existência da coisa julgada e como exceção, para pobres e não poderosos, a intangibilidade da coisa julgada.¹²³

O caso dos exames de DNA pode ser considerado como um grande marco à aceitação da tese de relativização da coisa julgada haja vista que com o avanço tecnológico percebeu-se que não havia de fato a descoberta da verdade real, mas meramente a verdade processual. Tal descoberta médica-tecnológica permitiu que os filhos investigassem, de fato, a sua real paternidade. Foi uma das primeiras

¹²¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada*. P. 171.

¹²² LIMA, Paulo Roberto de Oliveira, *Contribuição À Teoria Da Coisa Julgada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. P. 111-112.

¹²³ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. – 10.ed. rev. , ampl. E atual. Com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 66.

aceitações do STJ quanto à ruptura da coisa julgada. Vale ressaltar que tal decisão que nega ou afirma indevidamente a relação de paternidade viola o preceito constitucional da Dignidade da Pessoa humana, portanto, inconstitucional¹²⁴.

No dia 02 de junho do corrente ano, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu em definitivo o entendimento favorável à relativização da coisa julgada nos casos de DNA. O Supremo Tribunal Federal através de dita decisão admitiu a renovação de ação de investigação de paternidade, ainda que posterior ao trânsito em julgado de sentença de improcedência.

O Recurso Extraordinário nº 363889, concedeu à parte a possibilidade de pleitear a realização do exame de DNA após a extinção de um processo de investigação de paternidade.

Segue abaixo trecho do informativo mensal do STF comentando o Recurso supramencionado:

Em conclusão, o Plenário, por maioria, proveu recurso extraordinário em que discutida a possibilidade, ou não, de superação da coisa julgada em ação de investigação de paternidade cuja sentença tenha decretado a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por insuficiência probatória — v. Informativo 622. Decretou-se a extinção do processo original sem julgamento do mérito e permitiu-se o trâmite da atual ação de investigação de paternidade. Prevaleceu o voto proferido pelo Min. Dias Toffoli. Para ele, dever-se-ia ressaltar a evolução dos meios de prova para aferição da paternidade — culminada com o advento do exame de DNA — e a prevalência da busca da verdade real sobre a coisa julgada, visto estar em jogo o direito à personalidade. Ressaltou que este direito teria sido obstaculizado, no caso, pelo fato de o Estado haver faltado com seu dever de assistência jurídica, uma vez que não custeara o exame à época da ação anterior. Os demais Ministros que deram provimento ao recurso ressaltaram que a espécie envolveria o cotejo entre a coisa julgada e o princípio da dignidade da pessoa humana, consubstanciado no direito à informação genética. O Min. Luiz Fux destacou a existência de corrente doutrinária que flexibilizaria o prazo para ajuizamento de ação rescisória nas hipóteses de ação de investigação de paternidade julgada improcedente por ausência de provas, o que corroboraria a superação da coisa julgada. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso, Presidente, que desproviavam o recurso. O Min. Marco Aurélio apontou que o réu, na ação em comento, não poderia ser obrigado a fazer o exame de DNA. Isso, entretanto, não implicaria presunção absoluta de paternidade, mas apenas relativa, a ser

¹²⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. De 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm Acessado em: 27 jul. 2011.

confrontada com as provas trazidas ao processo. Asseverou que o ordenamento traria exceções à imutabilidade da coisa julgada, a exemplo da ação rescisória, limitada ao prazo de 2 anos após o trânsito em julgado da ação de origem. Como, na situação em tela, haveria lapso de mais de 10 anos, a aludida exceção não seria aplicável. Destacou, ainda, a probabilidade de o interesse do autor ser patrimonial, e não relativo à sua identidade genética. O Presidente, por sua vez, afirmou que o princípio da coisa julgada seria o postulado da certeza, a própria ética do direito. A respeito, assinalou que o direito não estaria na verdade, mas na segurança. **Reputou que a relativização desse princípio em face da dignidade da pessoa humana poderia justificar**, de igual modo, a prevalência do direito fundamental à liberdade, por exemplo, de maneira que nenhuma sentença penal condenatória seria definitiva. Salientou que, hoje em dia, o Estado seria obrigado a custear o exame de DNA do autor carente, de forma que a decisão da Corte teria pouca aplicabilidade prática. Por fim, frisou que a questão envolveria também a dignidade humana do réu, não apenas do autor, visto que uma nova ação de investigação de paternidade teria profunda repercussão na vida familiar daquele. (grifo nosso) ¹²⁵

A ministra Carmem Lúcia ao seguir o voto do Relator e dos Ministros Dias Toffoli, Min. Ricardo Lewandowski, Min. Joaquim Barbosa, Min. Gilmar Mendes e Min. Ayres Britto explanou o seguinte entendimento acerca da formação da coisa julgada e o balanceamento de princípios:

A ministra Cármen Lúcia entendeu que, neste caso, a decisão por falta de provas já sinaliza que não pode ser considerada imutável a coisa julgada – a decisão de primeiro grau. Ao defender o prosseguimento do processo de investigação de paternidade, ela lembrou que o Pacto de San José da Costa Rica prevê o direito do ser humano a conhecer sua história e suas origens. Entre o princípio da segurança jurídica e os princípios da dignidade da pessoa humana, ela optou por esta segunda. ¹²⁶

A partir da decisão prolatada no RExt 363889, encontra-se pacificado perante o Supremo Tribunal Federal a possibilidade de relativização da coisa julgada nos casos de investigação de paternidade e exame de DNA, através da renovação de ação investigatória.

¹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo mensal 2011 – junho*. Referente ao informativo 629, Plenário. Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento: 02.06.2011. RExt. 363889. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoTema/anexo/Informativo_mensal_junho_2011.pdf Acessado em: 29 set. 2011.

¹²⁶ TESHEINER, José Maria. *Relativização da coisa julgada – Em sequência da decisão do STF no RE 363889*. Processos Coletivos, Porto Alegre. Ano 2011, v. 2, n.3, junho a setembro. Disponível em: http://www.processoscoletivos.net/ve_ponto.asp?id=253 Acessado em: 29 set. 2011.

5 INSTRUMENTOS PARA A DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Em busca da justiça, surge a possibilidade de relativização da coisa julgada com a utilização de outros instrumentos diversos da conhecida ação rescisória. O presente capítulo possui a finalidade de determinar quais instrumentos podem ser utilizados para a desconstituição da coisa julgada inconstitucional, delimitando os respectivos prazos, e em quais hipóteses cada instrumento poderá ser usado.

5.1 AÇÃO RESCISÓRIA

Com o intuito de introduzir a matéria da ação rescisória far-se-á mister exteriorizar o pensamento de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina ao que tange determinada hipótese de cabimento de ação competente para a desconstituição da coisa julgada incoerente e conflitante com o ordenamento:

Um dos caminhos que nos parece ser adequado para que se consiga evitar a cristalização de situações indesejáveis, ou seja, a subsistência, para “todo o sempre”, de decisões que afrontam o sistema, é entender-se que estão abrangidas pelo art. 485, inc. V, do CPC decisões em que se tenham feito incidir princípios, que deveriam ter sido afastados, ou em que se tenham afastado princípios, que deveriam necessariamente ter sido aplicados na busca da “solução normativa”^{127, 128}.

A ação rescisória nada mais é que uma ação autônoma de impugnação, apropriada para desconstituir decisão coberta pela coisa julgada. A ação rescisória não é considerada um recurso haja vista que sua proposição acarreta na criação de um novo processo.

¹²⁷ “Pensamos que a expressão “solução normativa” é adequada para designar a decisão judicial, quando esta é fruto da combinação de vários elementos do sistema e desemboca na solução do caso sem que tenha sido usado exclusivamente o método silogístico, tendo o texto da lei o papel de uma das premissas. No processo decisório, em um número cada vez mais expressivo de casos, usam-se princípios, lei, jurisprudência e doutrina”. – WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. José Miguel Garcia Medina. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P. 174

¹²⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O Dogma Da Coisa Julgada: Hipóteses De Relativização*. p.175.

A ação autônoma aqui comentada está prevista expressamente no artigo 495 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: “o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão”.¹²⁹

Conforme visto no parágrafo anterior é impossível admitir a ação rescisória nos casos em que haja prazo para interposição de recurso, é requisito para a proposição desta o trânsito em julgado.

Flávio Cheim Jorge explica quanto ao requisito indispensável do trânsito em julgado na ação em comento:

A ação rescisória, normalmente, serve para desconstituir uma sentença que mesmo eivada de nulidade transitou em julgado. Se não houvesse trânsito em julgado, não haveria que se falar em ação rescisória. Pois como visto, o trânsito em julgado é pressuposto de cabimento da referida ação (...).¹³⁰

A ação rescisória possui conteúdo sumulado pelo Supremo Tribunal Federal frisando a ligação da ação em comento apenas com o trânsito em julgado e não com a existência ou inexistência de recursos: “Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos”.¹³¹

Pode ser considerada ação constitutiva negativa haja vista que a ação rescisória tem por finalidade desconstituir o julgado protegido pela coisa julgada. Sobre o assunto, Bernardo Pimentel Souza leciona:

À luz do *iudicium rescindens*, é possível concluir que ação é constitutiva. Com maior detalhamento, autorizada doutrina ensina que é ação constitutiva negativa, porquanto a rescisória busca a desconstituição do

¹²⁹ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil (CPC)*. Artigo 267. Disponível em: http://www.dji.com.br/codigos/1973_lei_005869_cpc/cpc0485a0495.htm Acessado em 16 ago. 2011.

¹³⁰ JORGE, Flávio Cheim. *Ação rescisória – ausência de citação do réu*. Re Pro 78/258. Apud. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O Dogma Da Coisa Julgada: Hipóteses De Relativização*. P. 215

¹³¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula 514. Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0514.htm Acessado em 16 ago. 2011.

julgado protegido pela *res iudicata*. Daí a explicação para a expressão “ação desconstitutiva”, outra terminologia que também pode ser prestigiada¹³².

Bernardo Pimentel Souza ainda ensina a respeito da finalidade da propositura da ação rescisória:

Consoante revelam as hipóteses de rescindibilidade insertas no Código de Processo Civil, a ação rescisória pode ser proposta tanto para sanar vício de juízo (*error in iudicando*) quanto vício de atividade (*error in procedendo*). O que importa para a admissibilidade da ação rescisória é a observância dos permissivos legais, e não o tipo de vício apontado pelo autor.¹³³

A utilização da ação rescisória no caso de violação de literal disposição em lei é a hipótese de rescindibilidade mais acionada atualmente de acordo com os estudos de Bernardo Pimentel Souza.¹³⁴

A ação rescisória pode, ainda, ser utilizada para rescindir julgados em ações de investigação de paternidade com a finalidade de produzir nova prova pericial, diante da falsidade da prova pericial anterior ou ainda respaldado em exame pericial realizado após o trânsito em julgado da sentença, hipótese esta de documento novo¹³⁵.

Quanto à competência para julgamento, a ação rescisória será julgada pelo tribunal competente e não pelo juiz de primeiro grau.

Os legitimados para propor a ação rescisória estão previstos no artigo 487 do Código de Processo Civil¹³⁶:

Tem legitimidade para propor a ação:

- I - quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular;
- II - o terceiro juridicamente interessado;

¹³² SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6 ed. atual. De acordo com as leis 11.672 e 11.697, de 2008. – São Paulo: Saraiva, 2009. P. 197.

¹³³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6 ed. atual. De acordo com as leis 11.672 e 11.697, de 2008. p. 207.

¹³⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6 ed. atual. De acordo com as leis 11.672 e 11.697, de 2008 p. 215.

¹³⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O Dogma Da Coisa Julgada: Hipóteses De Relativização* P. 186

¹³⁶ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil (CPC)*. Artigo 267. Disponível em: http://www.dji.com.br/codigos/1973_lei_005869_cpc/cpc0485a0495.htm Acessado em 15 ago. 2011.

III - o Ministério Público:

- a) se não foi ouvido no processo, em que lhe era obrigatória a intervenção;
- b) quando a sentença é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei.

Apesar de ausente uma previsão expressa quanto à possibilidade de uma ação rescisória em um julgado proferido em ação rescisória é possível que tal fato ocorra. Diante de tal discussão Bernardo Souza analisa:

Afastada a tese da irrevincibilidade dos julgados proferidos em ação rescisória, faz-se necessário fixar o limite a ser observado na propositura de ação rescisória de decisão prolatada em anterior rescisória. Só é possível discutir, em nova rescisória, vícios atinentes ao *decisum* proferido na rescisória antecedente. Não pode, portanto, o inconformado, repetir em outra rescisória a mesma causa de pedir que deu ensejo à propositura da antecedente. Se assim não fosse, o vício alegado na primeira rescisória poderia ser ressuscitado em outras ações rescisórias, com a eternização do conflito de interesses e instabilidade nas relações jurídicas. Em reforço, há o enunciado n. 400 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho: "AÇÃO RESCISÓRIA DE AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. INDICAÇÃO DOS MESMOS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS NA RESCISÓRIA PRIMITIVA. Em se tratando de rescisória de rescisória, o vício apontado deve nascer na decisão rescindenda, não se admitindo a rediscussão do acerto do julgamento da rescisória anterior. Assim, não se admite rescisória calcada no inciso V do art. 485 do CPC para discussão, por má aplicação dos mesmos dispositivos da lei, tidos por violados na rescisória anterior, bem como para arguição de questões inerentes à ação rescisória primitiva".¹³⁷

No caso do artigo 485, V do Código de Processo Civil, cabe a ação rescisória no caso de real violação literal da lei. "É uma das principais hipóteses de cabimento, por possibilitar a parte obter "rejulgamento" válido, quando prejudicadas por decisões que violaram literal disposição de lei, e estão protegidas sob o manto da coisa julgada".¹³⁸

Vale ressaltar que a lei disposta no artigo 485, V do CPC deve ser entendida de maneira abrangente, incluindo a Constituição, emenda constitucional, lei complementar, ordinária, etc.

¹³⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6 ed. atual. De acordo com as leis 11.672 e 11.697, de 2008 p. 274.

¹³⁸ MATA, Brenno Guimarães Alves da. *Do cabimento da rescisória por violação de literal disposição de lei*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 48, 1 dez. 2000. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/920>. Acesso em: 28 set. 2011.

A ação rescisória é um importante instrumento para a desconstituição da coisa julgada inconstitucional haja vista que permite desconstituir sentença eivada de vício de inconstitucionalidade através da aplicação do artigo 485, V do CPC. Hipótese esta, já falada anteriormente, quando haja literal violação de disposição de lei. Ou seja, havendo ofensa à disposição constitucional, tem-se a possibilidade de proposição da ação rescisória nestes casos.

Em suma, observa-se que a ação rescisória é um mecanismo bastante utilizado para desconstituir a coisa julgada inconstitucional, no prazo de até dois anos após o trânsito em julgado da sentença. Pode ela, ainda, ser repetida em outra rescisória desde que não seja utilizada a mesma causa de pedir antecedente.

5.2 PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 E PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ARTIGO 475-L DO CPC

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil foi acrescentado ao Ordenamento através da medida provisória de nº 2180-35¹³⁹ de 24 de agosto de 2001, entretanto foi modificado, posteriormente, pela lei 11232/2005¹⁴⁰ – lei responsável pelo cumprimento de sentença no processo de conhecimento. O artigo enumera as hipóteses em que são cabíveis os embargos à execução fundada em sentença. Antunes de Siqueira a respeito leciona:

A decisão judicial transitada em julgado forma o título executivo judicial, que autoriza o ingresso do credor nas vias executivas, sem necessidade de demonstração de subsistência do direito ali corporificado (o que se pressupõe feito no prévio processo de conhecimento).¹⁴¹

¹³⁹ BRASIL, *Medida Provisória nº 2.180-35*, de 24 de agosto de 2001. Acresce e altera dispositivos das Leis nºs 8.437, de 30 de junho de 1992, 9.028, de 12 de abril de 1995, 9.494, de 10 de setembro de 1997, 7.347, de 24 de julho de 1985, 8.429, de 2 de junho de 1992, 9.704, de 17 de novembro de 1998, do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, das Leis nºs 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e 4.348, de 26 de junho de 1964, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2180-35.htm Acessado em: 15 ago. 2011.

¹⁴⁰ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11232.htm

¹⁴¹ SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de. *A coisa julgada inconstitucional*. P.170.

O parágrafo único trata especialmente da possibilidade de embargos à execução na hipótese de inexigibilidade de título judicial fundado em lei declarada, posteriormente, inconstitucional.

Analisemos o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil na íntegra:

Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição Federal.¹⁴²

No caso supra, admitem-se os embargos à execução como instrumento cabível para desconstituição da coisa julgada quando esta possui contrariedade a norma suprema ocasionada por lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF. Se a decisão do STF surge antes do término do processo de conhecimento, a mesma será aplicada de imediato, mas se o julgamento da mesma ocorrer apenas após o trânsito em julgado da sentença, a matéria a ser discutida é considerada superveniente, de acordo com o entendimento de Antunes de Siqueira.¹⁴³

No caso dos embargos do executado, o devedor ao ingressar com tal ação incidental impugna a execução com o objetivo de retirar a eficácia do título executivo do credor, desfazendo a atividade executiva já iniciada ou reduzindo-a a proporções justas.¹⁴⁴

Posteriormente, a coisa julgada é desfeita de forma retroativa (*ex tunc*), tornando o processo de execução incabível. Ou seja, a função dos embargos é encerrar o processo de execução, de maneira definitiva.

¹⁴² O inciso II disposto no parágrafo único do artigo 741 narra o fato dos embargos versarem sobre a inexigibilidade do título no caso de execução contra a Fazenda Pública. http://www.dji.com.br/codigos/1973_lei_005869_cpc/cpc0741a0744.htm

¹⁴³ SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de. *A coisa julgada inconstitucional*. P.170-171.

¹⁴⁴ SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de. *A coisa julgada inconstitucional*. P.169

A aplicação do artigo 741, parágrafo único, só pode ocorrer no caso de manifestação Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo que tenham sido apresentadas na sentença.

A acadêmica Paula Pereira Kantek Garcia Navarro em seu trabalho de conclusão comenta o tema:

Doutrina majoritária afirma que as manifestações prévias provenientes do STF devem ser através do controle concentrado de constitucionalidade, ou através do controle difuso, desde que publicado ato normativo pelo Senado Federal, com base no art. 52, X da CF, para que, ambos os casos, se tenha o efeito *erga omnes*¹⁴⁵ sobre tais manifestações.¹⁴⁶

Conforme explica Teresa Arruda e José Medina o artigo 52, inciso X da Constituição Federal estabelece a regra de que “o STF deve solicitar ao Senado Federal que retire definitivamente do ordenamento jurídico o dispositivo legal considerado inconstitucional *incidenter tantum*”.¹⁴⁷ Sem a aplicação do artigo 52, X da CF a decisão obtida através do controle difuso não teria o poder de excluir a norma inconstitucional do ordenamento jurídico, assim, inviável seria a proposição dos embargos do executado com base nessa decisão.

Nos casos de execução, os embargos desconstitutivos da *res judicata* inconstitucional prevalece sobre a *querela nullitatis*, haja vista que os embargos suspendem a execução. Enquanto que a *querela nullitatis* só irá suspender a execução com a propositura de ação cautelar incidental.

¹⁴⁵ Para Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina: a declaração de inconstitucionalidade de uma norma só produz efeitos *erga omnes* (como regra) quando é obtida por meio do controle concentrado, ou seja, por meio de ação cujo mérito (=objeto litigioso) seja a incompatibilidade do teor da lei com o texto constitucional. Quando o controle é *incidenter tantum*, os efeitos só se produzem quanto ao mérito da causa (que não se confunde com a inconstitucionalidade da lei, que é decidida como fundamento da decisão sobre o pedido) e entre as partes daquela ação (= inter partes). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada: hipóteses de relativização*. P. 74.

¹⁴⁶ NAVARRO, Paula Pereira Kantek Garcia. Trabalho de Conclusão de Curso. *Da coisa julgada material inconstitucional em matéria tributária: proposta de ação revisional do julgado*. Centro Universitário Curitiba – 2007. Defesa: 08/04/2008.

¹⁴⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. *o dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. P. 74-75.

A lei 11232 de 2005 também alterou o ordenamento, acrescentando a este o artigo 475-L, deixando o § 1º da seguinte maneira:

Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.¹⁴⁸

Como podemos perceber, o artigo em comento disciplina a impugnação do devedor, como forma de substituição aos embargos do executado.

Nos casos em que ocorra coisa julgada inconstitucional é possível a propositura de impugnação ao título judicial mesmo que tenha decorrido o prazo decadencial para a sua propositura.

Por fim, podemos perceber que tais recursos só poderão ser propostos diante de prévia manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo. Confirmando o pensamento acima aduzido, leciona Araken de Assis:

Não é todo juízo de inconstitucionalidade que, consoante o art. 741, parágrafo único, retirará a força executiva do provimento judicial. Impõe-se julgamento definitivo do STF, de procedência na ação direta de inconstitucionalidade ou de improcedência na ação direta de inconstitucionalidade (art. 102, I, a c/c § 2º). (...) Quanto ao controle incidental, ainda que resulte de reiteradas manifestações uniformes e convergentes do STF, somente a partir da Resolução do Senado Federal, na forma do art. 52, X, da CF/88, suspendendo a lei ou o ato normativo, enseja-se a incidência do art. 741, parágrafo único, do CPC.¹⁴⁹

Diante do exposto, não resta dúvida quanto à imprescindibilidade da manifestação do Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade para embasar demanda no sentido dos artigos supramencionados.

¹⁴⁸ BRASIL. *Lei nº 11.232*, de 22 de dezembro de 2005. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11232.htm Acessado em: 19 de ago. de 2011.

¹⁴⁹ ASSIS, Araken de. *Eficácia da coisa julgada inconstitucional*. POA: Revista Jurídica, 2001, vol. 301, p. 25. Apud. NAVARRO, Paula Pereira Kantek Garcia. Trabalho de Conclusão de Curso. *Da coisa julgada material inconstitucional em matéria tributária: proposta de ação revisional do julgado*.

5.3 QUERELA NULLITATIS

Conforme palavras de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina: “A *Querela nullitatis* é típica criação canônica, remontando à *exceptio nullitatis* das Decretais e à *actio nullitatis* do direito processual medieval”.¹⁵⁰

Referente ao tema, José Cretella Neto complementa o conceito da Querela nullitatis como:

Expressão latina que significa nulidade do litígio. Indica a ação criada e utilizada na idade média, para impugnar a sentença, independentemente de recurso, apontada como a origem das ações autônomas de impugnação.¹⁵¹

O instrumento processual da *querela nullitatis* é denominado também de Ação Declaratória de Nulidade. Ação esta que declara, na realidade, a inexistência da sentença¹⁵² e não meramente a nulidade da mesma. De acordo com Brenda Corrêa Lima ao parafrasear os professores mencionados no primeiro parágrafo ensina:

No caso de sentenças nulas, aplica-se a Ação Rescisória, com observância ao prazo de dois anos (art. 495 do CPC), enquanto que as sentenças inexistentes devem ser declaradas como tal, não existindo prazo para tanto.¹⁵³

Apesar do transcrito acima, Arruda Alvim e Medina admitem, também, a ação rescisória no caso de sentença inexistente, tendo em vista o princípio da

¹⁵⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O Dogma Da Coisa Julgada: Hipóteses De Relativização* P. 210.

¹⁵¹ CRETILLA NETO, José. *Dicionário de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.368.

¹⁵² Se trata, de acordo com Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, sentença juridicamente inexistente – proferida sem a citação do réu ou que julga procedente pedido juridicamente impossível. MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos E Ações Autônomas De Impugnação*. 2. Ed. ver. E atual. De acordo com a lei 12.322/2010. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Processo Civil Moderno; v.2). P. 275.

¹⁵³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. pág. 215.

fungibilidade dos recursos.¹⁵⁴ Carlos Valder do Nascimento em seu livro “Coisa Julgada Inconstitucional” explica em quais casos a Querela nullitatis é utilizada:

Conquanto se registrem opiniões divergentes no plano doutrinário, *querela nullitatis insanabilis* é o remédio voltado para a impugnação de erros graves cometidos no âmbito da jurisdição. Pode ser alegável contra vícios, que, consoante Alexander dos Santos Macedo, não se sanam “com a preclusão temporal e sobrevivam à formação da coisa julgada”.¹⁵⁵

Um dos motivos para a criação do instituto da querela nullitatis fora de modificar a decisão injusta, uma vez que a sentença que contradiz ou vá de encontro com a Constituição não pode continuar a existir em meio ao Ordenamento. Dessa forma, o remédio jurídico, aqui estudado, tem por fundamento desde sua gênese a modificação da decisão judicial para a composição da lide de acordo com os ideais de justiça. Com tal pensamento, Moacyr Amaral Santos leciona:

A *querela nullitatis* foi concebida com o escopo de atacar a imutabilidade da sentença convertida em res iudicata, sob o fundamento consoante Moacyr Amaral Santos, de achar-se contaminada de vício que a inquinasse de nulidade, visando a um *indicium rescinders*. Este, uma vez obtido, ficava o querelante na situação de poder colher uma nova decisão sobre o mérito da causa. A decisão judicial impugnada de injustiça desse modo, posta contra expressa disposição constitucional, não pode prevalecer. Nesse caso, configurando o julgado nulo de pleno direito, tem cabimento de ação própria no sentido de promover sua modificação, do ordenamento jurídico a sentença que, indo de encontro a Constituição, prejudica uma das partes da relação jurídico-processual.¹⁵⁶

Uma vez que determinada lei é declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, os efeitos dessa declaração são *ex nunc*, o que implica em dizer que a lei nunca existiu. Se a sentença baseou-se em lei inexistente, falta uma condição da ação: possibilidade jurídica do pedido. Faltando condição da ação, o

¹⁵⁴ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações autônomas de impugnação*. p. 277.

¹⁵⁵ MACEDO, Alexander dos Santos. Da Querela Nullitatis: Sua Subsistência no Direito Brasileiro. 2 edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 50. Apud. NASCIMENTO, Carlos Valder do, *Coisa Julgada Inconstitucional*, Coordenador: Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. 2 edição. P.23.

¹⁵⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas De Direito Processual Civil*, 4 edição, São Paulo: Saraiva, volume III, 1970, p.443.

processo padece do vício de inexistência, razão pela qual a *querella nulitatis* é cabível, inclusive após exaurido o prazo para rescisória

Em suma, o que podemos analisar diante do acima exposto é que não há forma de convalidação de sentença nula ou inexistente. A hipótese aceitável jurisprudencialmente e doutrinariamente é a desconstituição da sentença tida por inconstitucional através do remédio jurídico respectivo, dentre as medidas judiciais pertinentes encontra-se a *querela nullitatis*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto neste, podemos perceber que a intangibilidade da coisa julgada não possui caráter absoluto, como entendido em outrora, mas relativo, permitindo, assim, a sua relativização quando necessária. Dessa forma, não há o que se falar quanto à prevalência do princípio da segurança jurídica, haja vista que tal princípio só pode ser assegurado no ordenamento quando o ideal de justiça também é assegurado e o princípio da supremacia da Constituição não é violado, enquanto pressuposto de validade de qualquer ato jurídico.

Fica nítido diante das observações realizadas que o instituto da coisa julgada não pode ser apreciado como instrumento de valor absoluto, haja vista que a sentença que ofende a Constituição não pode prevalecer no meio jurídico por tratar-se de um vício gravíssimo que fere o Estado Democrático de direito uma vez que viola a Carta Magna do ordenamento. A coisa julgada passa a ser objeto de discussões cujo entendimento majoritário prediz a sua desconstituição na hipótese de inconstitucionalidade. Fique bem claro que não tratamos aqui de hipóteses de descaracterização do instituto, mas sim sua desconstituição com o intuito de salientar o previsto na Constituição com o auxílio da ponderação de princípios.

A desconstituição da coisa julgada ora estudada é uma forma de trazer o ideal de justiça mais próximo da realidade, deixar cada vez menor o liame existente entre o mundo do ser e do dever ser. Com o sistema de ativismo judicial e uma nova hermenêutica criada com o desenvolvimento e a evolução da sociedade é impossível imaginar situação diferente da atual, onde a sentença transitada em julgado prevalecesse ainda que contrária ao Constituição Federal tida como norma maior. Podemos analisar, *ab initio*, que estamos apenas no começo do desenvolvimento de um ordenamento mais coerente e mais justo, entretanto com a

evolução do Judiciário e do Legislativo em prol do reconhecimento dos direitos da sociedade e do fim das “anomalias jurídicas” será cada vez mais rápido o processo de humanização das normas em geral.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vânia Hack de. *Controle de constitucionalidade*. Série Concursos. – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005.

AMORIM, Filipo Bruno Silva. *A Objetivação do controle difuso de constitucionalidade*. Elaborado em 10/2009. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/14812/a-objetivacao-do-controle-difuso-de-constitucionalidade> Acessado em: 29 set. 2011.

ARAGÃO, Egas Muniz. *Sentença e Coisa Julgada*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1992.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*. Porto Alegre: Ajuris. Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, ano X, nº 28 , 1983.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Direito aplicado II - pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de Constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 5ª edição ver. E atual. – São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto; SARMENTO, Daniel. *O controle de Constitucionalidade e a Lei nº 9.868/99*. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

BONUMÁ, João. *Direito processual civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 1946, vol.2.
CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. De 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm Acessado em 21 jul. 2011.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 4657*, de 4 de setembro de 1942. *Lei de Introdução ao Código Civil*. Nomenclatura dada antes da alteração para Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – Lei 12.376/2010. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm acessado em 21 jul. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. *HC 82959/SP*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206> Acessado em: 29 set. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo mensal 2011 – junho*. Referente ao informativo 629, Plenário. Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento: 02.06.2011. RExt. 363889. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoTema/anexo/Informativo_mensal_junho_2011.pdf Acessado em: 29 set. 2011.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil (CPC)*. Artigo 267. Disponível em: http://www.dji.com.br/codigos/1973_lei_005869_cpc/cpc0267a0269.htm

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil (CPC)*. Artigos 467 e 468. Disponível em: http://www.dji.com.br/codigos/1973_lei_005869_cpc/cpc0467a0475.htm Acessado em 21 jul. 2011.

BRASIL. *Lei nº 9.784*, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm Acessado em: 23 jul. 2011.

BRASIL. *Lei nº 9868*, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm Acessado em 09 de set. de 2011.

BRASIL. *Lei nº 11.232*, de 22 de dezembro de 2005. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11232.htm Acessado em: 19 de ago. de 2011.

BRASIL. *Lei 12.016*, de 07 de agosto de 2009. disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm Acessado em 22 de ago. 2011.

BRASIL. *Lei nº 12.063*, de 27 de outubro de 2009. Acrescenta à Lei 9868, de 10 de novembro de 1999, o Capítulo II-A, que estabelece a disciplina processual da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Disponível em: <http://www.leidireto.com.br/lei-12063.html> Acessado em: 13 set. 2011.

BRASIL, *Medida Provisória nº 2.180-35*, de 24 de agosto de 2001. Acresce e altera dispositivos das Leis nºs 8.437, de 30 de junho de 1992, 9.028, de 12 de abril de 1995, 9.494, de 10 de setembro de 1997, 7.347, de 24 de julho de 1985, 8.429, de 2 de junho de 1992, 9.704, de 17 de novembro de 1998, do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, das Leis nºs 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e 4.348, de 26 de junho de 1964, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2180-35.htm Acessado em: 15 ago. 2011.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula 267. Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0267.htm Acessado em 22 ago. 2011.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 268. Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0268.htm Acessado em: 23 ago. 2011.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula 514. Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0514.htm Acessado em 16 ago. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. RMS 10227-PR, DJ 19/02/2001 – 1998/0074030-9 – Documento IT256739 - Rel: Ministro Vicente Leal. Recorrido: Ministério Público Federal. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMGD?seq=256739&nreg=199800740309&dt=20010219&formato=PDF> acessado em 22/07/2011. Acessado em: 23 ago. 2011.

¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RMS 20541-SP – 2005/0136251-1 – Documento 2963647 – Rel: Ministro Humberto Gomes de Barros. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2963647&sReg=200501362511&sData=20070528&sTipo=5&formato=PDF acessado em 22/07/2011. Acessado em 24 ago. 2011.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RMS 150-DF – 89.0012136-7 – Recorrente: Diplomata Turismo Ltda e outro. Recorrido: Juízo de direito da Vara de órgãos e Sucessões de Brasília. https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=198900121367&dt_publicacao=07-05-1990&cod_tipo_documento=1 Acessado em 22/07/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. REx nº 93.312/SC, j. 4.5.82, 1ª Turma, Rel. Rafael Mayer; STF, 1ª Turma, RE nº 105.012-RN, j. 9.2.88, Rel. Néri da Silveira.

CASTRO, Anna Karina Lopes de. *A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade*. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.21317> Acessado em: 29 set. 2011.

CHACCON, Eduardo de Figueiredo. *O Princípio Da Segurança Jurídica*. <http://jus.uol.com.br/revista/texto/4318/o-principio-da-seguranca-juridica> Publicado em 05/2003 - acessado: 22 jul. 2011.

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

DEOCLECIANO, Pedro Rafael Malveira; Sousa, José Pércles Pereira. *A objetivação do controle difuso na ordem jurídica brasileira*. N. 6, julho 2009. P. 5-20. Disponível em: <http://br.vlex.com/vid/objetiva-controle-difuso-brasileira-74532733> Acessado em: 29 set. 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*. Revista do Ajuris: Doutrina e Jurisprudência, vol. 27, n. 83, t.1., set. 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*. Revista de Processo, n.109, janeiro-março. 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições De Direito Processual Civil 3*, 2 edição, Vol. 3 nº 955. Editora:

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Liticonsórcio*. 5 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1997.

DINIZ, Maria Helena, *Norma Constitucional e seus efeitos*. 3. Edição, atual. – São Paulo: Saraiva, 1997.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *A Ação Declaratória Incidental*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1976.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 4^o edição - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1999.

FILARDI, Luiz Antônio. *Dicionário De Expressões Latinas*. 2. Ed. – São Paulo: Editora Atlas, 2002.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Coisa Julgada: Novos enfoques no direito processual, na jurisdição metaindividual e nos dissídios coletivos*. São Paulo: Editora Método, 2007.

HOFFMANN, Luciane Soldateli. *O mandado de segurança e sua impetração por terceiro prejudicado em face de ato judicial*. TCC apresentado na Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC – Ano: 2000. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13796-13797-1-PB.pdf>
Acessado em 22 jul. 2011.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*. Primeiros Estudos. Porto Alegre: Editora Síntese, 2001.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos Textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. 4^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

LIMA, Brenda Corrêa. "*Querela nullitatis*" e a suposta coisa julgada inconstitucional. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1215, 29 out. 2006. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/9100>. Acesso em: 6 jul. 2011.

MAIA, Bruno Landim. *Coisa Julgada no Processo Civil*. <http://www.webartigos.com/articles/2505/1/Coisa-Julgada-No-Processo-Civil/pagina1.html#ixzz1R6OSXDR5> – publicado 1/11/2007 – acesso: 04/07/2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao novo código de processo civil*. 2. ed. atual. Por José Frederico Marques. Rio de Janeiro: Forense, 1960, vol. 3, t. 2.

MATA, Brenno Guimarães Alves da. *Do cabimento da rescisória por violação de literal disposição de lei*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 48, 1 dez. 2000. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/920>. Acesso em: 28 set. 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações autônomas de impugnação*. 2. Ed. ver. E atual. De acordo com a lei 12.322/2010. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Processo Civil Moderno; v.2).

MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Código de processo civil comentado e interpretado*. 2. ED. – São Paulo: Editora Atlas, 2010.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. DELGADO, José Augusto. *Coisa julgada inconstitucional*. José Augusto Delgado. 2 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008

NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Coisa julgada inconstitucional*. Coordenador: Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2. edição, 2002.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional*. Editora: Lumen Juris, 2005.

NAVARRO, Paula Pereira Kantek Garcia. *Da coisa julgada material inconstitucional em matéria tributária: proposta de ação revisional do julgador*. Trabalho de Conclusão de Curso. Centro Universitário Curitiba – 2007. Defesa: 08/04/2008.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 41 ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. – 10 ed. rev., ampl. E atual. Com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1998.

REZENDE FILHO, Gabriel. *Direito processual civil*. 4. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1956. Vol. 3.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Investigação de Paternidade. Preliminar de coisa julgada. Apelação Cível nº 70002430106 julgamento: 26.09.2001, Rel. Des. Maria Berenice Dias. 7º Câmara Cível. Acessado em 23 jul. 2011.

ROCHA, Dirce Aparecida Muraro da Silva. A “relativização” da coisa julgada material. Trabalho de conclusão de curso. Faculdades Integradas Curitiba. Curitiba, 2008. Apresentado 20/10/2008.

SAAB, Soraya. A coisa julgada inconstitucional – hipótese de “relativização” do instituto da coisa julgada. Trabalho de conclusão de curso. Faculdades Integradas Curitiba. Curitiba, 2007.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, Vol. 03, 17ª edição. São Paulo: Editora: Saraiva, 1998.

SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (lei nº 9.784/99). Revista Eletrônica do Direito do Estado – nº 02 abril/maio/junho de 2005 – Salvador – Bahia. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-2-ABRIL-2005-ALMIRO%20DO%20COUTO%20E%20SILVA.pdf> Acessado em: 27 jul. 2011.

SILVA, Bruno Boquimpani. O princípio da segurança jurídica e a coisa julgada inconstitucional. Disponível na Internet. Acesso realizado em 27 ago. 2011. Artigo publicado no Mundo Jurídico (www.mundojuridico.adv.br) em 23.04.2004

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho 24 ed. – Rio de Janeiro, 2004.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4 ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

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

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. *Controle de constitucionalidade: com as modificações introduzidas pelas leis ns. 9.868/99* – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6 ed. atual. De acordo com as leis 11.672 e 11.697, de 2008. – São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

SOUZA, Gelson Amaro de. FILHO, Gelson Amaro de Souza. *Coisa Julgada Inconstitucional – Unconstitucional Res Judicata* – Disponível em: <http://www.fai.com.br/portal/adminbd/artigos/9.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2011.

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

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 8. Edição revista e atualizada. – São Paulo: Editora Saraiva, 2010. P. 336-337.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 21ª edição revista e atualizada. – São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2006.

TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

TESHEINER, José Maria. *Relativização da coisa julgada – Em sequência da decisão do STF no RE 363889*. Processos Coletivos, Porto Alegre. Ano 2011, v. 2, n.3, junho a setembro. Disponível em: http://www.processoscoletivos.net/ve_ponto.asp?id=253 Acessado em: 29 set. 2011.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos: da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

VITAGLIANO, José Arnaldo. *Coisa julgada e ação anulatória*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 72, 13 set. 2003. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/4206>. Acesso em: 03 jul. 2011.

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

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 459.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.