

VINICIUS MIRANDA TALLARIDA SERRA

A Coisa Julgada Inconstitucional

Artigo Científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof<sup>a</sup>. Néli Fetzner  
Prof. Nelson Tavares

Rio de Janeiro  
2009

## A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

**Vinicius Miranda Tallarida Serra**

Advogado formado pela Universidade  
Cândido Mendes.

**Resumo:** O presente trabalho trata sobre a polêmica questão da coisa julgada inconstitucional. O tema traz à tona o choque entre dois princípios basilares do Estado Democrático de Direito, quais seja, o da Segurança Jurídica e da Supremacia Constitucional. Logo, será abordada a questão da preponderância entre eles e qual deve prevalecer em cada situação.

**Palavras-chaves:** coisa julgada, inconstitucional, segurança jurídica, supremacia constitucional.

**Sumário:** Introdução; 1. Coisa Julgada; 1.1 Classificação; 1.2 Coisa Julgada e o Princípio da Segurança Jurídica; 1.3 Destinatários do artigo 5º inciso XXXVI da CRFB/88 2. Constitucionalidade das Leis; 2.1 Rigidez Constitucional; 2.2 Controle de Constitucionalidade; 2.3 Princípio da Supremacia da Constituição 3. Coisa Julgada Inconstitucional; 3.1. Divergências Doutrinárias e Jurisprudenciais; 3.2 Relativização da Coisa Julgada; 3.3 Modos de Desconstituição da Coisa Julgada; Conclusão; Rerefências

### INTRODUÇÃO

O trabalho ora proposto não tem a pretensão de trazer a solução para o tema, que apesar de não ser relativamente novo, ainda enseja muita controvérsia e dissidência na doutrina e na jurisprudência. A coisa julgada inconstitucional agrega o confronto de princípios básicos do Estado Democrático de Direito, o que leva a posições jurídicas diversas,

evidenciando a necessidade de um preponderar em prol do outro, sempre visando a atender os direitos fundamentais.

Sendo assim, para que o leitor tenha uma superficial noção do que será tratado neste trabalho, cumpre inicialmente tecer comentários sobre os institutos que o permeiam o tema, qual seja, a coisa julgada e a constitucionalidade das leis.

A coisa julgada é instituto esculpido na Constituição Federal de 1988 e regulamentada mais minuciosamente no Código de Processo Civil. Traz a concepção de definitividade que deve ser conferida as decisões judiciais após transcorrido os prazos recursais ou esgotados todos os recursos legais cabíveis, o que petrifica a decisão, tornando-a, em regra, imutável e inatingível.

Diante do superficial conceito explicitado, nota-se claramente que tal instituto está intimamente ligado com o P. da Segurança jurídica, estampado no art. 5º XXXVI da Constituição Federal de 1988. A coisa julgada traz segurança ao titular da posição jurídica de vantagem, após ver seu direito ser tutelado em juízo.

Já a constitucionalidade das leis, traduz a ideia de que a Constituição de um país é o texto legal mais importante e supremo da nação, pois traça diretrizes básicas para o Estado. Diante de tal fato, todas as leis infraconstitucionais devem se pautar no texto da Carta Magna. Impossível falar do tema sem citar a pirâmide de Hans Kelsen, que afirma que a Constituição de uma nação deve ocupar o ápice da pirâmide dos textos legais, e, por conseguinte, deve servir de fundamento legal para as demais normas jurídicas.

Sendo assim, há de se falar também dos mecanismos trazidos pela Carta Magna de 1988 para garantir o resguardo e supremacia do texto constitucional, que são; I- o controle de constitucionalidade, seja difuso ou concentrado, em que os julgadores apreciam a compatibilidade da lei (*lato sensu*) com a Constituição; II- a forma rígida e que, em alguns

pontos é imutável, exigindo assim, maior análise das casas legislativas para alteração do texto constitucional. Tais mecanismos visam garantir a Supremacia da Constituição Federal.

Vistos, de forma superficial os institutos, deve ser enfatizado que o trabalho almeja analisar a confrontação entre eles, ou seja, quando uma decisão judicial, eivada de clara inconstitucionalidade é acobertada pela coisa julgada. O tema suscitou, e suscita várias controvérsias, pois coloca em rota de choque o Princípio da Segurança Jurídica versus o Princípio da Supremacia da Constituição, dois pilares do Estado Democrático de Direito.

Logo, a questão que virá à tona em cada parágrafo do presente tema exposto é a seguinte: Diante de decisão judicial inconstitucional transitada em julgada, qual princípio constitucional deve prevalecer, o da Segurança Jurídica ou o da Supremacia Constitucional?

A pergunta acima feita leva a opiniões diferentes, visto que, ambos os objetos são importantes para o equilíbrio do ordenamento jurídico. O dilema é o seguinte: mantém-se intacto o Princípio da Segurança Jurídica, petrificando uma decisão inconstitucional, ou seja, os juízes seriam os únicos a avaliar a constitucionalidade da lei aplicada a decisão judicial transitada em julgado; ou prima-se pela mudança da decisão judicial transitada em julgado, ferindo o art. 5, XXXVI da Constituição Federal, e muda-se a decisão inatacável, ferindo o direito de quem já se achava titular dele, inclusive com a chancela do Poder Judiciário? É o que se verá mais à frente.

Diante de todas as controvérsias postas em foco, tem-se apenas uma certeza, a de que qualquer dos princípios que permeiam a contenda não é absoluto, como nada em Direito, ou seja, embora sejam de extrema importância, um deve ceder em prol do outro para que se afirme o direito do cidadão. Trata-se da problemática da preponderância de princípios constitucionais, e que será apresentada a seguir, esperando clarear e demonstrar as vantagens e críticas de cada tese.

Deve ainda ser considerado que o direito não é estático, ou seja, dia após dia devem ser avaliadas e reavaliadas as teses, baseados no fato de estar ou não atingindo seu fim social e o interesse público. Cabe aqui repetir o velho brocardo jurídico, qual seja, a lei existe para servir ao homem e não o homem para servir a lei. Logo, diante da controvérsia posta, há de ser visto apenas seu fim social, que deve realmente preponderar, e não agarrar-se a teses de julgadores legalistas que esquecem que o real destinatários das normas jurídicas são os cidadãos.

## **1. COISA JULGADA.**

A coisa julgada visa à limitação do discurso processual no tempo, recrudescendo a decisão judicial, tornando-a inquestionável.

Somente uma decisão com autoridade proveniente de um poder soberano pode pôr fim a um litígio, tornando-o imune a ataques de outros cidadãos, bem como de outros poderes constituídos, como o Legislativo e o Executivo.

Há ainda autores que entendem que a coisa julgada é corolário do Princípio fundamental de ação, que abrange o direito a ter uma decisão judicial imodificável. Nestes termos há vasta doutrina. Observe-se:

MARINONI (2009, p. 65) “(...)argumentos e provas e de direito à preordenação das técnicas processuais idôneas à obtenção da tutela do direito material, direito à obtenção de uma tutela jurisdicional indiscutível e imutável.”

A coisa julgada é instituto pertencente ao ramo do processo civil que, apesar de ter previsão expressa na Constituição Federal de 1988, é devidamente regulamentada pelo artigo

467 e seguintes do CPC. A coisa julgada se efetiva quando uma decisão judicial torna-se imune a qualquer ataque de recurso, seja por perda do prazo, seja por esgotamento dos recursos cabíveis.

Deve ser dito inicialmente, que o referido artigo traz o conceito da imutabilidade relativa das decisões judiciais, pois, mesmo findos os recursos, ainda são cabíveis as ações autônomas de impugnação da decisão judicial transitada em julgado, que são: a ação rescisória; e os embargos de execução.

A ação rescisória é ação autônoma que como o próprio nome diz, visa a rescindir um julgado, mais propriamente dito, a sentença, nulificando-a. No entanto, ante o grave ataque ao Princípio da Segurança Jurídica, tem suas hipóteses de cabimento taxativamente previstas em lei, que estão estampadas no art. 485 do CPC. Possui ainda um prazo decadencial de 2 anos, contados desde a data do trânsito em julgado da decisão que almeja rescindir.

Já a ação de embargos à execução é a defesa clássica na fase executória, embora hoje se fale em cumprimento da sentença. Deve aqui ser dito que a matéria que pode ser veiculada em sede de embargos é delimitada em sede infraconstitucional, tendo em vista que a dilação probatória foi devidamente realizada na fase do processo de conhecimento.

Passados os prazos recursais e oportunidades para a propositura das referidas ações autônomas, tem-se o que a doutrina conceitua de coisa soberanamente julgada, ou seja, há uma sanatória geral, onde até os vícios mais graves, que podem ser alegados nas ações autônomas convalidam. A partir deste momento não cabe mais qualquer modificação, passando de imutabilidade relativa para a absoluta.

## 1.1 CLASSIFICAÇÃO

A coisa julgada possui algumas classificações. Primeiramente divide-se em: formal- que é a imutabilidade da sentença dentro do processo no qual foi proferida, não havendo óbice para a rediscussão da matéria em outro feito; e material - ocorre quando a coisa julgada acoberta a decisão de tal forma que torna-se indiscutível, seja no bojo do processo que foi proferida, seja em qualquer outro processo.

Embora não seja propriamente uma classificação, há de se tecer rápidos comentários sobre os limites da coisa julgada. Em primeiro lugar, deve ser dito que a única parte da sentença acobertada pela coisa julgada é o dispositivo, restando o relatório e a fundamentação a salvo daquela. Um dos critérios da abrangência da coisa julgada é: objetivo- que dispõe que a coisa julgada deve acobertar a decisão que julgar o feito nos moldes dos pedidos declinados pelo autor, ou seja, resta em voga o princípio da adstrição, que rechaça a petição *extra, ultra e citra petita*. Logo, é vedado ao julgador decidir acima, fora ou abaixo do postulado na petição inicial.

Outro limite da coisa julgada é o subjetivo, que prega que a decisão proferida em um processo só faz coisa julgada para os personagens que dele participaram. Logo, em regra, só as partes e possíveis terceiros que ingressaram no feito, e exerceram regularmente o contraditório e a ampla defesa é que poderão se sujeitar aos efeitos da coisa julgada. Deve, no entanto, ser mencionado, que, em casos excepcionais a coisa julgada pode atingir aquele que não participou da relação processual, como é o caso da sucessão processual, em que os sucessores recebem o direito e a ação no estado em que se encontram, bem como os substitutos processuais.

Por derradeiro, e para noção do procedimento, deve ser frisado que a coisa julgada deve ser arguida em preliminar de contestação, e, se acolhida, leva a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do art. 267 do CPC.

## 1.2 COISA JULGADA E O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Inquestionável que a coisa julgada tem um elo íntimo de ligação com o princípio da segurança jurídica, tornando a decisão imutável após o regular trâmite processual previsto em lei.

O princípio da segurança jurídica tem previsão expressa no art. 5, XXXVI da CRFB/88, o que torna inequívoca sua presença no ordenamento jurídico. No entanto, a doutrina é forte no sentido de que mesmo que não houvesse previsão legal, tal princípio seria decorrência lógica do Estado Democrático de Direito. Assim o é na Alemanha, onde, embora não tenha previsão legal de tal princípio, é inquestionável sua presença para àquela sociedade jurídica. Nestes termos adverte Gottwald, apud MARINONI (2009, p. 78/79)

”Coisa julgada material é uma consequência do direito a proteção legal pelos tribunais. Sua ancoragem constitucional é encontrada no princípio do Estado de direito.”

Enfim, no direito brasileiro sua previsão é expressa nos termos do artigo 5, XXXVI da Constituição Federal, que nos moldes de sua posição topográfica esta inserida nos direitos fundamentais dos cidadãos contra atos do poder público.

Impossível comentar o princípio da segurança jurídica sem fazer menção ao princípio da confiança, que traduz o outro lado da mesma moeda. Segundo esse último princípio, os atos estatais, dentre os quais está inserida a sentença, devem transparecer e

propiciar confiança aos cidadãos, ou seja, os atos do Poder público possuem uma presunção de legalidade e legitimidade até que provem o contrário.

Nestes termos tem-se a posição do professor sulista Sarlet (2008), que enfatiza que a dignidade da pessoa humana não restará respeitada se as pessoas forem atingidas por um nível de instabilidade, não conferindo estabilidade a a próprias posições jurídicas.

Sendo assim, pode-se concluir que o Princípio da Confiança traduz a idéia de que o cidadão, titular de uma decisão jurídica em seu favor, já transitada em julgado, confia que a mesma será cumprida com o auxílio do aparelho estatal, e que nenhum ato, seja do poder público ou particular, poderá alterá-la.

Logo, embora os princípios acima mencionados tenham conceitos diversos, almejam o mesmo fim, qual seja, a inalterabilidade das decisões judiciais após terminadas as oportunidades legais.

### 1.3 DESTINATÁRIOS DO ARTIGO 5 INCISO XXXVI DA CF/88.

Primordialmente, nota-se que o comando trazido no art. 5 inciso XXXVI da CF/88 tem como principal destinatário o legislador, que fica impedido de elaborar e inserir no ordenamento jurídico normas que venham a atingir o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Em contrapartida, não estão liberados, o juiz e o administrador, a respeitar o mandamento constitucional. A norma não se referiu ao juiz, pois é mais rara a possibilidade desse violá-la.

## 2 CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

Como exposto inicialmente, de forma superficial, a Constituição de um Estado Democrático de Direito é o texto legal mais importante da nação, traçando diretrizes básicas para se atender às necessidades populares, e definindo os poderes constituídos e suas tarefas. Todo o texto constitucional tem apenas um objetivo a ser atingido, qual seja, o interesse público, e por tal motivo, a lei infraconstitucional que viola a Constituição, está precipuamente infringindo o interesse público, motivo pelo qual deve ser expurgada do Ordenamento Jurídico.

Partindo da premissa acima exposta, donde se pode concluir pela essencialidade da Constituição para uma nação, é que a mesma ocupa lugar acima de todo ordenamento jurídico. Por tal motivo, Kelsen (1998) guarda o ápice da pirâmide para o texto constitucional, restando abaixo todas as demais normas jurídicas. Logo, para o citado jurista alemão, a Constituição deve ser fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora

Diante do exposto, nota-se que a constituição é a diretriz, elaborada pelo povo, através de seus representantes, para nortear o rumo que determinada sociedade deseja trilhar. Diante de tal importante objetivo, não pode ser violada nem afrontada, só podendo ser fulminada se presente nova ordem constitucional.

Como mecanismo para a manutenção da constituição brasileira de 1988 acima dos demais textos legais é que se tem: I- o controle de constitucionalidade; II- forma rígida de alteração de seu texto. Os referidos instrumentos visam garantir o Princípio da Supremacia Constitucional.

Vale enfatizar que para haver a declaração de inconstitucionalidade de uma lei, a violação da constituição deve ser clara, direta e frontal. O STF adota posição de que a violação reflexa ou oblíqua não presta para eivar um texto legal de inconstitucionalidade. Com tal premissa, o referido Tribunal evita o excesso de postulações infundadas no mesmo sentido.

Por derradeiro, há de ser frisado que toda a norma jurídica inserta no Ordenamento é eivada da presunção de constitucionalidade, pois é estudada e apreciada várias vezes, por pelo menos um dos poderes constituídos, que detém como uma de suas tarefas a averiguação da constitucionalidade dos projetos de lei que lhe são remetidos. No entanto, isto não quer dizer que ante a fins ardilosos que escapam ao interesse público, estes textos legais venham a afrontar a Constituição Federal, e por isso há o controle repressivo como se verá a seguir.

## 2.1 RIGIDEZ CONSTITUCIONAL.

Dentre as várias classificações da constituição, interessa apreciar as formas de alteração do texto constitucional, que pode ser: I- Flexível- em que o texto da Carta Magna pode ser alterado da mesma forma que as leis ordinárias. Tal meio está presente, normalmente, onde não há uma supremacia constitucional; II- Rígido- A Constituição é alterada de forma mais lenta e dificultosa que os demais textos legais; III- Semi-rígida ou semi-flexível- parte do texto constitucional é alterado por processo mais lento e dificultoso e a outra parte não; IV- Imutável- O texto constitucional é inalterável, sendo verdadeira relíquia. Importante observar o pensamento doutrinário sobre a CRFB/88:

MORAES (2007, p.7) “Ressalte-se que a Constituição Federal de 1988 pode ser considerada como super rígida, uma vez que, em regra poderá ser alterada por um processo legislativo diferenciado, mas, excepcionalmente, em alguns pontos é imutável (CF, art. 60, § 4 – cláusulas pétreas)”.

Logo, diante do acima exposto, resta claro que a forma de alteração da Constituição é um meio de manter a supremacia Constitucional, que difere da forma de alteração das demais leis, exigindo maior acuidade.

## 2.2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

Outra forma de garantir a supremacia constitucional é o controle de constitucionalidade. Tal visa possibilitar que os poderes constituídos possam averiguar a compatibilidade das leis ou projetos de lei com a Constituição. Vale citar aqui os comentários de um dos maiores constitucionalistas mundiais, qual seja, Canotilho, (2009), que defende a idéia de proteção, defesa, tutela ou garantia que a ordem constitucional tem como antecedente a idéia de defesa do Estado, que, num sentido amplo e global, se pode definir como o complexo de institutos, garantias e medidas destinadas a defender e proteger, interna e externamente, a existência jurídica e fática do Estado.

Dito isso, cabe tecer comentários sobre como cada poder exerce esse controle. O Poder Legislativo, em regra, faz um controle de constitucionalidade preventivo, adequando os projetos de leis à Constituição, por meio das Comissões de Justiça e Cidadania.

O Poder Executivo realiza, em regra, um controle também preventivo por meio do veto, em que o Chefe do Poder Executivo tem a oportunidade de sancionar ou vetar a lei aprovada pela Casa Legislativa.

O Poder Judiciário, no entanto, faz um controle, em regra, repressivo, visando a expurgar do ordenamento jurídico norma legal em vigor, após declarada sua inconstitucionalidade.

A forma repressiva realizada pelo Poder Judiciário pode ser de duas formas: controle difuso, em que, qualquer julgador, investido de jurisdição, pode, incidentalmente, afastar a norma aplicada a contenda por entendê-la inconstitucional. Neste caso terá partes *efeitos inter*, ou seja, a inconstitucionalidade da lei só alcançará os personagens daquele processo, não atingindo terceiros estranhos àquela relação processual.

O outro meio de controle repressivo realizado pelo Judiciário é o concentrado, em que, diferentemente do controle difuso, não se almeja a apreciação da constitucionalidade de forma incidental, mas sim tem esta matéria como objeto principal da ação. Por isso é que o controle difuso em regra é taxado como sendo processo subjetivo, pois há interesses de partes no processo, e o controle concentrado é objetivo, pois a contenda não é meio para se alcançar outro objetivo, mas sim tem como objetivo fim analisar a constitucionalidade da lei ou ato normativo em foco. O controle concentrado, em regra, é realizado pelo STF, e gera efeitos *erga omnes*.

Outra diferença substancial, é que, como no controle difuso a questão é decidida incidentalmente, essa integra a fundamentação, afastando assim, a cobertura pela coisa julgada. Já no controle concentrado, como a constitucionalidade é objeto único da ação, é acobertada pela coisa julgada, integrando o dispositivo.

Logo, seja no controle preventivo, seja no controle repressivo, o que se deseja é expurgar as normas infraconstitucionais que violem preceitos constitucionais materiais e formais.

## 2.3 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

Tanto a forma rígida para alteração do texto constitucional, como o controle de constitucionalidade são manifestações claras do poder constituinte originário para erigir e manter o texto constitucional no ápice do ordenamento jurídico. De lá, todas as demais normas devem retirar seu fundamento de validade.

Diante do acima exposto, resta claro que, qualquer norma infraconstitucional que colida com o disposto no texto constitucional deve ser declarado inconstitucional e, por conseguinte, expurgado do ordenamento jurídico. Deve ser ainda frisado que, como a violação da constituição é vício grave, e de ordem pública, pode ser alegado em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Por fim, e só à guisa de esclarecimento, deve ser dito que a inconstitucionalidade das normas pode se dar de duas formas: I- Formal- quando há vício no procedimento que erigiu e inseriu a norma no ordenamento jurídico, como se tem no exemplo de ausência de *quorum* mínimo exigido para a aprovação de um projeto de lei; II- material- quando há violação a um dos valores trazidos pelo texto da Carta Magna, violando o direito material. Como exemplo desta última modalidade de inconstitucionalidade pode-se citar a violação do postulado da dignidade da pessoa humana.

Por derradeiro, antes de desenvolver-se o tema em si, vale transcrever trecho da obra de Ilustre doutrinador. SILVA (2005 P. 41)

”[...] constituição é algo que tem, como forma, um complexo de normas; como conteúdo, a conduta humana motivada pelas relações sociais; como fim, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade.”

### **3- COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL**

Inicialmente deve ser feita uma breve regressão, para enfatizar que a coisa julgada inconstitucional coloca em choque, como visto, dois princípios basilares trazidos pela Constituição Federal, qual sejam, o da Segurança Jurídica de um lado, e a justiça das decisões, que devem se pautar na Carta Magna de outro lado.

Diante do panorama posto em foco, a doutrina propõe uma indagação: se houver decisão transitada em julgado, que foi elaborada com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo controle concentrado, pelo STF, haveria sentença viciada?

#### **3.1 DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS.**

Como já exposto acima, a colisão de princípios constitucionais da segurança Jurídica X supremacia da constituição faz surgir várias posições discrepantes, que apóiam um princípio em prol de outro, ou tentam mitigar ambos.

Para uma primeira corrente, tendo como principal adepto o doutrinador THEODORO JUNIOR (2002), dever ser relativizada a coisa julgada, mantendo intacta e absoluta a supremacia constitucional. Para o ilustre mestre, embora o texto constitucional faça menção expressa a coisa julgada, regulamentada pelo Código de Processo Civil, restando assim inviável, que norma infraconstitucional prevaleça sobre a constituição.

Afirma ainda o citado autor que conferir a possibilidade de petrificação de decisão inconstitucional, seria dar aos magistrados um poder absoluto quanto à interpretação dos valores da Carta Magna.

THEODORO JUNIOR (2007, p. 290) “[...]admitir irresignado, a insindicabilidade de decisões judiciais inconstitucionais seria conferir aos tribunais um poder absurdo e exclusivo de definir o sentido normativo da constituição”.

Para uma segunda corrente, que é minoritária, o princípio da segurança jurídica deve se sobrepor a supremacia constitucional, para que seja mantida a coisa julgada, mesmo que para acobertar uma injustiça. Encabeçando essa segunda corrente o grande doutrinador MARINONI (2009), que critica a corrente acima exposta, afirmando que estes não diferenciam os efeitos de sentença fundada em lei inconstitucional e efeitos de uma lei declarada inconstitucional.

Aduz assim, que sentença que aplica lei que posteriormente vem a ser declarada inconstitucional, se transitada em julgada deve ser mantida, pois é uma “decisão ou juízo constitucional”. A maior crítica feita a corrente ora exposta é que confunde a questão da coisa julgada inconstitucional e os efeitos desta decisão, ou seja, se são *ex tunc* ou *ex nunc*.

Apesar das discrepâncias doutrinárias acima expostas, cumpre apenas frisar que o STJ, já acatou a posição da primeira corrente, para que fosse desconstituída a coisa julgada e prevalecesse a Constituição Federal.

### 3.2 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.

Apresentadas as divergências acima, neste tópico serão analisadas mais profundamente, apresentando as críticas e as discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre a questão da relativização da coisa julgada.

Inicialmente, tem-se de ter em mente que a relativização da coisa julgada só ocorrerá em hipóteses excepcionais, em que essa pode ser afastada prevalecendo outro valor de igual ou superior importância, que é exatamente o que ocorre no caso em tela.

Voltando ao tema, a regra como visto, é que após transcorridos os prazos recursais ou intentados todos os recursos legais cabíveis, ter-se-ia a coisa julgada relativa. Esgotadas as oportunidades de propositura das ações autônomas de impugnação da coisa julgada haveria a coisa julgada soberana.

Logo, a coisa julgada relativa pode ser atacada, isso é inquestionável. Problemática maior surge quanto à possibilidade de alteração da coisa julgada soberana. E aí começa-se a andar no terreno das divergências.

Para uma primeira corrente, encabeçada por BARBOSA MOREIRA (1988), citando Freddy Didier e Leonardo Greco, após efetivada a coisa julgada material soberana a decisão torna-se totalmente imutável, sem qualquer exceção para a ulterior modificação.

A presente corrente traz os seguintes fundamentos para embasar tal posição: I- garantia constitucional do art. 5, XXXVI da CRFB/88; II- Obstáculo trazido pela lei processual civil brasileira, nos termos dos artigos. 471 e 474 do CPC, que impedem a reapreciação de decisão jurídica já devidamente transitada em julgado.

Para uma segunda corrente, que tem como principais defensores o eminente processualista THEODORO JUNIOR (2002), citando também e Candido Rangel Dinamarco, entendem que existem possibilidades excepcionais que possibilitam a relativização da coisa julgada, independentemente da propositura da ação rescisória. Logo, para tal corrente, a qualquer tempo, sem obediência a qualquer prazo, a decisão judicial, seja ou não soberanamente julgada pode ser atacada e revista por outra ação.

O debate não ficaria completo se não fosse exposto aqui uma terceira corrente defendida por um ilustre doutrinador e também Ministro do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, DELGADO (2004, p.46), que defende a possibilidade de ataque à coisa julgada diante de decisões claramente injustas.

“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 da relação entre homens.”

Apesar do pensamento desta terceira já ter sido agasalhado em decisões do STJ, bem como por outros doutrinadores, essa recebe severas críticas da sociedade jurídica. As críticas se baseiam no fato de que é de difícil aferição o que venha a ser ou não injusto, pois é critério totalmente subjetivo. Se tal corrente fosse adotada, tornaria a coisa julgada totalmente inexistente, pois a parte sucumbente sempre estamparia de injusta a decisão atacada, e por conseguinte violaria o Princípio da segurança jurídica.

As divergências não param por aqui. Uma quarta corrente, defendida por um grande nome do direito processualista civil brasileiro, e atual desembargador do TJ/RJ, CÂMARA (2008) defende que deve haver mitigação de ambas as posições até agora expostas. Defende o autor que, de fato, a coisa julgada material é inatingível. No entanto, flexibiliza tal assertiva, defendendo a possibilidade de relativização da coisa julgada, se a

mesma for fundada em lei inconstitucional Logo, em tais situações, deve prevalecer a Constituição em prol da coisa julgada.

Deve ainda ser enfatizado que o autor acima citado ainda traz importante friso sobre a terminologia dada ao tema. Diz o processualista que não é a coisa julgada que é inconstitucional, mas sim a sentença que foi acobertada com grave vício de inconstitucionalidade. Essa sim merece ser alterada, não aquela. Logo, para autor, a correta terminologia seria sentença inconstitucional transitada em julgado.

Diz ainda o mesmo autor que não seria caso de desconstituição da coisa julgada, mas sim desconsideração momentânea. Explica tal situação no fato de que, mesmo sendo desconsiderada, ruma para que um dia seja alcançada pelo manto da coisa julgada de forma que nessa segunda vez não se funde em sentença inconstitucional, mas sim uma legítima sentença constitucional. Logo, para autor, a correta terminologia seria sentença inconstitucional transitada em julgado.

Cabe aqui citar o clássico exemplo da investigação de paternidade julgada antes da existência do exame de DNA, e que após o julgamento com decisão transitada em julgado com base em prova equivocada, aponta a paternidade de pessoa errada. Nesse caso, não só CÂMARA (2008), como a grande parte da doutrina e jurisprudência entende que deve prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito de conhecer sua ascendência em prol de instituto processual.

Não obstante a grande controvérsia que ainda reina sobre o tema, há de ser frisado que a última corrente tem tido ampla aceitação, tanto doutrinária como acima exposto, como jurisprudencial. Observa-se trecho da ementa proferida no agravo de instrumento n 2008.002.2239-7, de relatoria da juíza desembargadora substituta Gisele Silva Jardim, da décima segunda câmara cível, que assim dispõe:

“[...]compatibilização dos princípios constitucionais da coisa julgada e da supremacia da Constituição. Relativização da chamada coisa julgada inconstitucional, admitindo-se sua desconstituição[...]”

Logo, embora a controvérsia ainda reine, deve ser enfatizado que a sociedade jurídica vem aceitando de forma mais pacífica o entendimento por último exposto, ponderando os princípios constitucionais.

### 3.3 MODO DE DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA.

Passada a controvérsia acima exposta e partindo da aceitação da última corrente que acolhe a relativização da coisa julgada quando estiver diante de sentença inconstitucional, deve-se agora apreciar o modo para se desconstituir esse manto protetor da sentença.

Também sobre a forma de desconstituir a coisa julgada se digladiam doutrina e jurisprudência. Veja-se:

Para uma primeira corrente, tendo como principal adepto BUZOID (2001), dispõe que a sentença é válida e eficaz, gerando seus regulares efeitos até a declaração de inconstitucionalidade de lei que a baseou. Sendo assim, para o doutrinador, o único remédio hábil, capaz de atacar a referida decisão seria a ação rescisória, respeitado seu prazo legal.

Uma segunda corrente encabeçada pelo doutrinador MEDINA (2001), afirma que a sentença amparada em lei que posteriormente é declarada inconstitucional é inexistente, pois “é lei que não é lei”. Sendo assim, não deve ser a rescisória o único meio de atacá-la, sendo desnecessário respeitar o art. 495 do CPC. Logo, a solução trazida pelos doutrinadores é que

seria possível a propositura, a qualquer tempo, de ação declaratória de inexistência, com o fim de aniquilar a decisão judicial violadora da Carta Magna.

Tal decisão parte da premissa que a lei que, posteriormente, é declarada inconstitucional é inexistente e por conseguinte o é a decisão judicial que a fundamentou bem como coisa julgada que a acoberta. Apesar de algumas críticas veiculadas contra tal posição, o STJ a adotou nos embargos de declaração em recurso no mandado de segurança 10405.

No mesmo sentido DINAMARCO( 2008, P.59), que em sua obra cita Sérgio Ferraz, nos termos abaixo citados. Veja-se

“Extraí, dentre outras conseqüências , a de que todos os efeitos, produzidos pela norma atingida, são desconstituídos, para tanto invocando, com freqüência, a lição de Marschall, no sentido de que lei inconstitucional é lei natimorta.”

O pensamento esposado por Teresa Arruda Alvim, de que a sentença é inexistente se baseia na ausência de causa de pedir, pois a decisão foi proferida com base em uma lei que posteriormente foi declarada inconstitucional, devendo ter efeitos *ex tunc* tanto para a lei como para a decisão que a utilizou para julgar alguma contenda.

Para uma outra corrente, adotada pelo doutrinador THEODORO JUNIOR (2002), a coisa julgada inconstitucional é nula, e como tal não deve respeitar qualquer prazo, seja prescricional, seja decadencial, podendo assim, ser oponível a qualquer tempo a ação que conceitua de *querela nullitatis*, que pode ser intentada a qualquer tempo, independente de respeito a qualquer prazo.

No entanto a questão está longe de ser pacificada, visto que nos termos da ementa proferida na no agravo de instrumento n 2008.002.2239-7, de relatoria da juíza desembargadora substituta Gisele Silva Jardim, da décima segunda câmara cível, há situações estanques em que a decisão judicial transitada em julgado pode ser atacada,

não acatando a possibilidade de atacar a coisa julgada a qualquer tempo e por qualquer meio como acima exposto. Para a decisão, que abaixo se transcreve, só é viável o ataque a coisa julgada em situações estanques.

“(...)admitindo-se sua desconstituição por ação rescisória[...] por ação anulatória,[...] ;ou através dos Embargos com efeitos infringentes[...] não se coaduna com a oportunidade de permanente renovação de controvérsias já decididas”

Deve ainda ser enfatizado que há quem vislumbre um possível ataque ao princípio da isonomia, visto que embora a lei seja inconstitucional, e natimorta, serviria para solucionar uma contenda que depois poderia ter julgamento de outrem em situação idêntica, de forma diferente.

Sendo assim, pode-se concluir esse tema com a idéia de que embora seja clara a possibilidade de relativização da coisa julgada, a forma com que esta deve ocorrer ainda é totalmente controvertida, tanto na doutrina, como na jurisprudência. E como se sabe, enquanto a divergência doutrinária é salutar, a jurisprudência não é, pois fere frontalmente o princípio da isonomia, tratando jurisdicionados em situações idênticas de forma diversa. Tal situação é temerosa e deve ser pacificada pelos tribunais o quanto antes.

Deve ainda ser dito que o STF ainda não foi provocado a se manifestar sobre a questão. Entretanto, com o advento das Leis 9868 e 9882, ambas de 1999, em seus artigos 27 e 11, respectivamente, é conferido ao STF definir o campo de alcance de uma norma declarada inconstitucional, de acordo com os Princípios da Segurança jurídica e do interesse social.

Sendo assim, resta inequívoco que, embora não de forma expressa, a legislação em vigor prevê a possibilidade da Suprema Corte modular os efeitos de

uma superveniente declaração de inconstitucionalidade da lei. Haveria assim, uma ponderação de interesses.

## CONCLUSÃO

Como exposto no intróito deste trabalho, este não almeja a elucidação do tema proposto, visto que traz diversas nuances com posicionamentos fundamentados que convence para ambos os lados.

O tema traz divergências desde a terminologia até a forma efetiva de como aplicá-lo. No entanto, tudo aqui exposto deve levar em consideração o fim social que a norma exerce perante os cidadãos, para assim concluir que não se pode ter um formalismo exacerbado, nem um liberalismo desenfreado que impossibilite a fixação de normas.

A tese que merece acolhimento integral é a do atual desembargador do Rio de Janeiro, CÂMARA (2008), visto que deve ser feita uma ponderação dos princípios constitucionais ora em choque, quais sejam, o da Segurança Jurídica x Supremacia Constitucional.

O autor consegue fazer a mitigação de ambos os interesses em choque de forma que nenhum sucumba frente ao outro, como prefere os formalistas e legalistas sem freios.

Logo, se de um lado há de se defender a estabilidade das decisões judiciais após o regular tramite legal, não se pode ser complacentes, com decisões judiciais transitadas em julgado que agasalhem e permitam que qualquer ato emanado do poder

estatal sejam petrificada com teor infringente da Constituição Federal. Logo, poderia assim, ser proposta ação de conhecimento a qualquer tempo para sanar tal vício que não pode convalescer.

Por fim, deve ser frisado que o trabalho teve como objetivo único apresentar os fundamentos da sociedade jurídica quanto ao tema, com o fim de haver uma pacificação ou melhor entendimento do tema, para que estudiosos e porque não, julgadores o tomem como pontapé inicial para suas atividades jurídicas.

#### **REFERÊNCIAS:**

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, 17 ed. V1 Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; *Direito Constitucional*, 18 ed. Coimbra Almedina, 2009

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a Coisa Julgada Material*. In Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, nº 55/56; 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme, *Coisa Julgada Inconstitucional*, 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MORAES, Alexandre, *Direito Constitucional*, 21 ed. São Paulo: Atlas; 2007

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais do para seu Controle*. 38 ed: São Paulo: Editora América, 2002

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada: Hipóteses de Relativização*. 8 ed São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

ARTIGO SOBRE O TEMA; Título: Coisa Julgada Inconstitucional Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7233&p=2>; Acesso 25 de nov. de 2009.