

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Felipe Garcia Teló

Presidente Prudente/SP

2014

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Felipe Garcia Teló

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Especialista em Direito Civil e Processual Civil, sob a orientação do professor Gilberto Notário Ligeró.

Presidente Prudente

2014

A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial para
obtenção do Grau de Especialista em
Direito Civil e Processual Civil

Professor Gilberto Notário Ligerio

Presidente Prudente, 20 de junho de 2014

Numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem justiça não há liberdade.

Sálvio de Figueiredo Teixeira

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 voltar a doutrina e a jurisprudência em uma homenagem maior à cidadania. Muito tem a se investigar. 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).

José Augusto Delgado

AGRADECIMENTOS

Visando não esquecer nenhuma das pessoas que, direta ou indiretamente, colaboraram na elaboração do presente trabalho, agradeço a todos, parentes, professores, amigos e colegas em geral, pelo apoio, convívio, estímulo e amor, certo de que a proposital omissão de nomes gerará a difusão polissêmica pretendida, possibilitando aos destinatários seu próprio reconhecimento. Muito obrigado a todos!

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo primordial a análise do instituto da coisa julgada, em especial nos casos em que seu conteúdo vá de encontro com a Constituição Federal, bem como sobre a possibilidade de sua “relativização”. Para isto, discorrer-se-á, em princípio, quanto aos delineamentos básicos do instituto, partindo do conceito de sentença, passando pela conceituação da própria coisa julgada, tanto pelo aspecto formal quanto material, tratando, ainda, dos seus limites, objetiva e subjetivamente falando. Posteriormente, delinear-se-á os aspectos introdutórios da *res judicata* ofensiva à ordem constitucional, após o que discorrerá sobre a Constituição e o controle de constitucionalidade, relacionando, a todo momento, a temática com a hierarquia normativa vertical. Neste ponto, trará a baila a origem histórica e características básicas dos dois grandes sistemas de controle de constitucionalidade existentes, quais sejam: o modelo difuso norte-americano e o modelo concentrado austríaco. Logo após, apresentar-se-á as concepções dos principais expoentes sobre a temática da coisa julgada inconstitucional na língua portuguesa, de modo a possibilitar a formação de uma concepção crítica e informada quanto à matéria. Por fim, adentrar-se-á no tema propriamente dito, analisando o instituto da coisa julgada à luz da Lei Fundamental, doutrina e jurisprudência, bem como seus eventuais vícios de inconstitucionalidade à luz do sistema das nulidades. Propõe-se, a partir disto, a possibilidade de “relativização” da coisa julgada inconstitucional, traçando-se os caminhos ou formas processuais hábeis a atacar tais julgados, em atendimento aos diversos princípios orientadores do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Direito Constitucional. Coisa Julgada Inconstitucional. Relativização.

ABSTRACT

The following essay objectives analyzing the *res judicata*, especially in the situations in which its content opposes the Constitution, as well as the hypothesis of its “relativization”. For that, it will discourse, primarily, about the baselines of the institute, starting from the concept of sentence, throw the conceptualization of the *res judicata*, by its formal and material aspect, treating, yet, of its boundaries, objectively and subjectively. Later, will delineate the introducing aspects of the *res judicata* offensive to the constitutional order, after which will talk about the Constitution and the constitutional control, relating, at all times, the thematic to the legal vertical hierarchy. At this point, will bring forth the historical origin and the basic lines of the two greatest constitutional control systems existent, namely: the North American judicial review and the Austrian concentrate control. After, it will present the conceptions of the leading exponents of the thematic of the unconstitutional *res judicata* in the portuguese language, to enable the development of a critical informed conception of the matter. Finally, it will address the theme properly said, analyzing the *res judicata* view from the Constitution, doctrine and jurisprudence, as well as their eventual unconstitutional vices at the light of the nullities system. From this, it proposes the possibility of “relativization” of the unconstitutional *res judicata*, tracing the procedural ways able to attack such veredicts, in compliance to the various guiding principles of the *Rechtsstaat* (*legal state, state of law, state of justice, state of rights or state based on justice and integrity*).

Key-words: Civil Procedure. Constitutional Law. Unconstitutional *Res Judicata*. Relativization.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 COISA JULGADA.....	11
2.1 Coisa Julgada Formal e Material.....	16
2.2 Limites da Coisa Julgada.....	18
2.2.1 Limites objetivos dos efeitos da coisa julgada.....	18
2.2.2 Limites subjetivos dos efeitos da coisa julgada.....	20
3 RES JUDICATA OFENSIVA À ORDEM CONSTITUCIONAL.....	22
3.1 A Constituição e o controle de constitucionalidade.....	23
3.2 Coisa Julgada Inconstitucional.....	33
3.2.1 A concepção de Paulo Otero.....	36
3.2.2 A concepção de Cândido Rangel Dinamarco.....	39
3.2.3 A concepção de Humberto Theodoro Júnior.....	41
3.2.4 A concepção de José Augusto Delgado.....	42
3.2.5 A concepção de Luiz Guilherme Marinoni.....	44
3.2.6 A concepção de Nelson Nery Júnior.....	46
4 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL.....	49
4.1 Proposta.....	51
4.2 Desdobramentos processuais	58
4.3 Meios de impugnação	61
4.4 Eficácia da decisão	64
6 CONCLUSÃO.....	66
BIBLIOGRAFIA.....	69

1. INTRODUÇÃO

Desde o advento do constitucionalismo e do controle judicial de constitucionalidade das leis e atos normativos, há mais de duzentos anos, a atenção jurídica tem estado voltada para os atos praticados pelos poderes Executivo e Legislativo, como se fosse inconcebível que o Poder Judiciário pudesse emitir *decisium* que, maculado de patologia insanável, violasse a Constituição, direta ou indiretamente.

Tal se dá em razão do mito do Estado Liberal segundo o qual o juiz é a boca da lei, sendo sua atuação limitada à aplicação das disposições legais. Neste panorama, os magistrados seriam meros *executores da lei*, defensores dos direitos e garantias da pessoa humana e garantidores da ordem jurídica constitucional.

Esta visão, por mais idealista que possa ser, não corresponde à realidade. A dinâmica das relações jurídico-sociais se apresenta a cada dia mais complexa, fazendo brotar, dia após dia, mais e mais questões tormentosas com as quais os operadores do Direito devem lidar. Ademais, ainda que a função do magistrado fosse de mero *executor da lei*, errar é humano, como bem dissera Toquinho: *“Todos sempre têm algum defeito, não existe a perfeição”*.

É bem verdade que o instituto da coisa julgada foi concebido e orquestrado de tal modo a resguardar a segurança jurídica das decisões judiciais, dado que os conflitos precisam se encerrar. Assim, uma vez que configurada a coisa julgada, a sentença é tida por imutável e indiscutível.

Todavia, o apego formal ao valor segurança, por si só, é cego, incapaz de atender à própria essência do Direito e aos valores constitucionais democráticos. Que tipo de segurança é esta que se importa apenas com a estabilidade do julgado? *“Segurança” sem conteúdo*, daqueles que creem ser a coisa julgada capaz de fazer do preto branco, do quadrado redondo e da vida morte, em completa oposição aos valores orientadores do processo civil moderno.

Ocupando a Constituição o topo do sistema normativo, todos os atos praticados devem guardar compatibilidade em relação a ela, como consequência lógica da supremacia da Constituição Federal, único meio de garantir a tutela dos direitos fundamentais e da justiça, de modo que os atos em desconformidade com a

Lei Maior, sejam emanados de quaisquer autoridades ou poderes, não convalidam, como bem demonstra o trato da questão pelo sistema das nulidades.

Deste modo, a pesquisa enfocou a coisa julgada como garantia fundamental *relativa*, à luz da interpretação de sua previsão constitucional pela doutrina e jurisprudência pátrias. Logo, o dogma de sua imutabilidade foi questionado, em especial nos casos em que o conteúdo do julgado contrasta com a Lei Maior, de modo a permitir a sua “desconsideração”.

Nesta perspectiva, foi feita uma análise da coisa julgada à luz da dogmática processual, partindo de uma breve noção de sentença, para, então, estudarmos seu conceito, seus aspectos gerais e limites, adentrando, enfim, no estudo da problemática da coisa julgada inconstitucional, após considerações a respeito da Constituição e do controle de constitucionalidade.

Antes, porém, de apresentarmos situações nas quais já se fala da flexibilização da coisa julgada, fizemos uma rápida análise do posicionamento dos principais expoentes da matéria no vernáculo, de modo a possibilitar o trato da questão a partir de uma perspectiva crítica e informada.

A seguir, tratamos do tema propriamente dito da coisa julgada inconstitucional, partindo da premissa de que nenhum ato do Poder Público pode ir de encontro à Lei Fundamental, pelo que, se a coisa julgada assim faz, deve ser atacada. Por fim, falamos também sobre eventuais mecanismos cabíveis para a defesa dos indivíduos que se encontram à mercê de coisa julgada inconstitucional.

Para tanto, enquanto realizamos a problematização da questão, nos valem da análise da doutrina e de casos julgados, utilizando, como referencial teórico-metodológico, o método indutivo, partindo do particular para o geral, a partir de situações concretas específicas para a formulação de uma verdade geral, bem como, também, do método dedutivo, partindo de princípios jurídicos, passando por seus desdobramentos e conflitos, até chegarmos a uma conclusão.

2. COISA JULGADA

É impossível discorrer sobre coisa julgada sem antes tecer algumas considerações sobre *sentença*, uma vez que a primeira é definida pela doutrina como *qualidade* da segunda.

Enrico Tullio Liebman (2006, p. XI) definiu sentença como “o ato pelo qual o Estado, titular do poder jurisdicional, cumpre sua função, distribuindo justiça entre os consociados”.

Luiz Fernando Bellinetti (1994, p. 145), após efetuar análise das perspectivas conceituais de sentença no ordenamento jurídico brasileiro, oferece as seguintes perspectivas:

- a) No aspecto material há a perspectiva de sentença como o ato que estabelece (declarando – declaração pura ou constituição ou criando) a norma que irá reger o caso concreto, ao lado de um conceito mais amplo, colocando-se a sentença como o ato que se manifesta sobre o esclarecimento dessa norma, estabelecendo-a ou negando-se a fazê-lo.
- b) No aspecto formal há a perspectiva de sentença como o ato que encerra o processo, independente de julgar-lhe o mérito, ao lado daquele que entende sentença como o ato do juiz que julga o mérito do processo (resolve um litígio autônomo), funcionando subsidiariamente o conceito atinente a ato emitido sob determinada forma.

E prossegue o aludido doutrinador, buscando cunhar conceito englobando os aspectos formal e material de sentença:

Aliás, numa junção das perspectivas conceituais e material e formal de sentença, poder-se-ia conceitua-la como o ato que decide um litígio autônomo, estabelecendo a norma regente do caso concreto (BELLINETTI, 1994, p. 151).

A redação original do § 1º do artigo 162 do Código de Processo Civil definia sentença como o ato do juiz que punha termo ao processo, com ou sem julgamento de mérito (não importando se se tratava de decisão definitiva ou terminativa).

Devido às inúmeras críticas a tal conceituação, a Lei n.º 11.232/2005 alterou a redação do dispositivo, passando a definir sentença como o ato do juiz que tem como conteúdo uma das situações dos artigos 267 e 269 do diploma processual civil pátrio.

Percebe-se, assim, que o legislador teve por bem prestigiar o *critério do conteúdo* do provimento judicial, em detrimento dos *critérios do momento e do local* onde este se encontra, priorizado por Alfredo Buzaid, com vistas a facilitar a organização do sistema recursal.

Porém, a nova redação também não é isenta de erros, uma vez que, tecnicamente, a sentença seria mais bem definida, dentro da sistemática processual brasileira, como o ato do juiz que tem como conteúdo alguma das hipóteses dos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil e *encerra a fase procedimental*, exceção feita ao artigo 475-H (que se trata de decisão interlocutória, da qual cabe agravo) do diploma processual civil.

Destarte, a sentença é o ato culminante de todo o processo de conhecimento, na qual o Estado-juiz dá uma resposta à pretensão do autor, bem como à resistência a ele oposta pela defesa do réu. Todavia, tal pronunciamento, enquanto recorrível, não é firme, podendo ser modificado ou mesmo anulado.

Ocorre que a noção de sentença seria incompleta sem o requisito de sua eficácia. Quer dizer, a solução dada pelo Estado-juiz em sede de sentença deve ser efetiva. Uma vez que a sentença seria absolutamente ineficaz se não destinada a alcançar efeitos práticos concretos, deve ser ela dotada de eficácia.

É neste ponto que surge a coisa julgada, *qualidade* que o ordenamento jurídico confere à sentença não mais sujeita a recursos para que possa ela valer de forma plena, tornando-se perfeita e acabada.

Ainda assim, há previsão de possibilidade de modificação, em algumas circunstâncias excepcionais e dentro de prazos pré-determinados, como, por exemplo, por meio da ação rescisória (artigo 485 e seguintes do Código de Processo Civil). Escoado este prazo, tem-se o que José Frederico Marques (1997, p. 115) chamou de “coisa soberanamente julgada”.

A noção de coisa julgada surgiu ainda na Direito Romano, dentro da fase conhecida como “processo formulário”. Após a contestação, os debates e a livre apreciação das provas, o juiz (privado) proferia uma sentença. Aqui se fala, pela primeira vez, em *res judicata*, como um impedimento a novos litígios, pelas mesmas partes, sobre a mesma relação jurídica (ALMEIDA JÚNIOR, 2006, p. 29-34). Neste tocante, a lição de Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior (2006, p. 31):

Assim, se uma das partes quisesse litigar novamente sobre a mesma questão, a outra poderia impedi-la de obter novo julgamento, por meio de uma *exceptio* (a *exceptio res iudicatae*), a ser inserida na fórmula da *actio* intentada pela segunda vez.

Percebe-se, portanto, que à coisa julgada foi conferido o status de *direito à segurança da imutabilidade das decisões* dos pretores, daí derivando os delineamentos modernos sobre o tema.

As opiniões correntes da doutrina processual civil oscilam quanto à *natureza* da coisa julgada: se um *efeito* ou *qualidade da decisão*. Desde os tempos do Direito romano, a coisa julgada é vista como um *efeito* da sentença. Todavia, a doutrina contemporânea afirma ser tecnicamente mais preciso enxergar a *res iudicata* como uma *qualidade inerente* ao ato jurisdicional – isto é, um modo de ser e de manifestar os seus efeitos.

Hoje, não se fala em coisa julgada senão para designar a *auctoritas rei iudicatae*. Tal autoridade não é um mero efeito autônomo, mas indica a força, o modo como os efeitos são produzidos, isto é, *sua qualidade*. Não à toa, as seguintes palavras são tradicionalmente utilizadas para (tentar) explicar a fórmula legislativa tradicional: imutabilidade, definitividade, intangibilidade, incontestabilidade – todos termos indicativos de propriedades, de atributos do objeto ao qual se referem (LIEBMAN, 2006, p. 5).

O fato é que a coisa julgada é decorrência do princípio constitucional do *Estado Democrático de Direito* (CF, art. 1º, *caput*), encontrando consagração expressa no art. 5º, inciso XXXVI, *in fine*, de nossa Carta Magna, bem como na legislação infraconstitucional. Neste sentido, Nelson Nery Júnior (2009, p. 51) afirma que:

Para as atividades do Poder Judiciário, a manifestação do princípio do estado democrático de direito ocorre por intermédio da coisa julgada. Em outras palavras, a coisa julgada é elemento de existência do estado democrático de direito.

Assim, percebe-se uma tendência, não só da doutrina brasileira, mas da mundial, de reconhecimento do instituto da coisa julgada como *elemento de existência* do Estado Democrático de Direito, uma vez que encontra ela seu fundamento de validade no *sobreprincípio da segurança jurídica*, manifestação do *primauté Du droit*.

Quer dizer, num Estado Democrático de Direito, a função jurisdicional constitui, simultaneamente, ato de aplicação e criação do Direito. Por assim ser, em nome da tutela da segurança jurídica, a certeza do Direito definido (e criado!) pelos Tribunais assume posição de destaque, não se sujeitando, livremente, à revogabilidade e modificabilidade, de modo a alcançar a chamada “paz jurídica”, ou estabilidade das relações jurídico-sociais.

A coisa julgada é, portanto, uma *opção político-legislativa*, dela podendo se valer o legislador por entender oportuno, sob o ponto de vista da convivência social e estabilidade das relações jurídicas, que determinados tipos de julgados permaneçam imutáveis.

Assim, antes de tudo, é *imperativo político*, porque a atividade jurisdicional precisa se encerrar (DIDIER JUNIOR, 2007, p. 477 e 478). De tal modo,

Entre o *justo absoluto*, utópico, e o *justo possível*, realizável, o sistema constitucional brasileiro, a exemplo do que ocorre na maioria dos sistemas democráticos ocidentais, optou pelo segundo (*justo possível*), que é consubstanciado na segurança jurídica da coisa julgada (NERY JÚNIOR, 2009, p. 52).

Destarte, a coisa julgada tem a relevante função de *estabilizar as relações jurídicas discutidas e decididas perante o Poder Judiciário*, uma vez que não seria razoável que tais matérias pudessem ser rediscutidas a qualquer tempo (e por quaisquer motivos), criando-se uma situação de extrema instabilidade e insegurança jurídica. Neste diapasão, a lição de José Augusto Delgado (2004, p. 34):

A entidade da coisa julgada é entendida como sendo a sentença que alcançou patamar de irretratabilidade, em face da impossibilidade de contra ela ser intentada qualquer recurso. Em concepção objetiva é a que firmou, definitivamente, o direito de um dos litigantes após ter sido apurado pelas vias do devido processo legal [...]. A sua força deve caracterizar pressuposto de verdade, certeza e justiça, formados ou afirmados pelo *decisum* judicial, impondo estado de irrevogabilidade ou irretratabilidade para o que for assegurado.

Nesta mesma linha, a lição de Gelson Amaro de Souza (1998, p. 768),

Coisa julgada é qualidade que se agrega à sentença não mais sujeita ao recurso e que se torna imutável, nada importando para essa imutabilidade, se foi ou não julgado o mérito. Uma vez não podendo mais ser a sentença atacada via recurso, estabelece-se a coisa julgada.

Ainda no mesmo sentido, a lição de Paulo Otero (1993, p. 40):

Verifica-se, deste modo, que as decisões judiciais tem um especial regime legal tendente a proporcionar a sua estabilidade, encontrando-se excluída a sua modificabilidade por iniciativa do próprio autor, podendo mesmo, em certos casos, serem insusceptíveis de impugnação, estando sempre, em todas as outras situações, sujeitas a regras de legitimidade e prazos de exercício da respectiva impugnação. Neste contexto, diz-se que transitam em julgado as decisões dos tribunais que sejam ou se tornem insusceptíveis de recurso ordinário.

Assim sendo, a coisa julgada é a *imutabilidade* da sentença ou de seus efeitos, ficando *impossibilitada* sua alteração. Esta noção, advinda diretamente de uma *interpretação literal* da redação do inciso XXXVI do artigo 5º da Carta Magna, expõe didaticamente a posição *dogmática* da doutrina contemporânea relativamente ao instituto da coisa julgada.

Neste ponto, importante explicarmos o que queremos dizer por “dogma”. “Dogma” vem diretamente de uma palavra grega que significa “opinião”, “juízo” ou “parecer” (*dokéo*), dando a entender “o que parece ser bom” ou é uma “boa opinião”. Devido à tradição cristã ocidental, a palavra remete, quase que inevitavelmente, aos *dogmas eclesiásticos*, que consistiriam em verdades absolutas. Isto remonta ao próprio século II, tendo origem em Inácio, que utilizou a palavra para aludir a importantes doutrinas cristãs, consideradas *autoritárias* (!). Este uso foi posteriormente referendado por Orígenes, que utilizou a expressão com bastante frequência, ficando virtualmente fixada tal definição a partir do Concílio de Nicéia (CHAMPLIN, 2011, v. 2, p. 208).

Deste modo, o parecer pela intangibilidade, isto é, imodificabilidade ou imutabilidade da coisa julgada tornou-se *verdade absoluta* (e autoritária!) para a doutrina contemporânea, que não admite a relativização. De modo a corrigir eventuais constrangimentos gerados por esta interpretação, a doutrina processual civil afirma que em determinadas situações, “não se dá” a formação da coisa julgada – tal como nos casos dos artigos 471 e 1.111 do Código de Processo Civil e do artigo 15 da Lei n.º 5.478, de 25 de julho de 1968 (Lei de Alimentos).

Assim, a construção tradicional afirma que, *em regra*, toda vez que uma sentença não mais esteja sujeita a recursos, está-se diante de uma coisa julgada. Portanto, é possível que o legislador não atribua a certas decisões a aptidão

de ficarem imutáveis pela coisa julgada, ou que exija pressupostos específicos para sua ocorrência. O que não se admite é o desterro total da coisa julgada, ou sua revisão por lei superveniente, o que seria manifesta violação do Estado Democrático de Direito.

2.1 Coisa Julgada Formal e Material

Coisa julgada *formal* é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita ao recurso, ordinário ou extraordinário. Embora o legislador tenha conceituado coisa julgada *material* nos mesmos termos, no artigo 467 do Código de Processo Civil, equivocou-se, fazendo perfeita conceituação, ao contrário, de coisa julgada *formal* (LIEBMAN, 2006, p. 11).

Sempre que uma sentença não mais comportar recurso, estando *formalmente* consolidada e não mais podendo ser alterada *dentro daquele processo*, estaremos diante de uma coisa julgada *formal*. Neste sentido a lição de Vicente Greco Filho (2009, p. 274):

Quando estiverem esgotados todos os recursos previstos na lei processual, ou porque foram todos utilizados e decididos, ou porque decorreu o prazo de sua interposição, ocorre a coisa julgada formal, que é a imutabilidade da decisão dentro do mesmo processo por falta de meios de impugnação possíveis, recursos ordinários ou extraordinários. Todas as sentenças, em certo momento, fazem coisa julgada formal.

No mesmo ângulo, a lição de Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior (2006, p. 69):

Deste modo, a sentença não mais suscetível de reforma por meio de recursos transita em julgado, tornando-se imutável dentro do processo, configurando-se a coisa julgada formal, chamada por alguns de “preclusão máxima”, com a conseqüente extinção do direito àquele processo.

Coisa julgada *material*, ao seu turno, vai muito além de coisa julgada formal, englobando, porém, esta, porquanto atinge, além da imutabilidade da sentença, também a matéria decidida no mérito da lide. Destarte, uma vez decidida a matéria, fica impossibilitado que seja objeto de nova discussão, *ainda que em*

outro processo. Nesse diapasão, a lição de Gelson Amaro de Souza (1998, p. 771-772): “[...] a coisa julgada material extrapola o âmbito singular do processo e irradia seus efeitos no mundo jurídico não mais se permitindo reabrir a questão em nenhum outro processo”.

Não seria exagero afirmar que a coisa julgada material é o *centro dos objetivos* do direito processual civil, uma vez que cria a *segurança jurídica intangível*, instituindo a imodificabilidade da pretensão de direito material deduzida na relação jurídica processual e resolvida pela sentença de mérito transitada em julgado. Nas palavras de Nelson Nery Júnior (2009, p. 56), “a coisa julgada material é a consequência necessária do exercício do direito de ação por meio do processo, vale dizer, ajuizada a ação e julgado o mérito, a coisa julgada material ocorrerá inexoravelmente”.

Cabe, porém, destacar que a regra acima é expressamente ressalvada, em casos excepcionais, pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, que prevê possibilidade de ação rescisória em algumas hipóteses, dentro de um prazo de dois anos. Todavia, transcorrido este prazo, ocorre a formação do que a doutrina chama de “*coisa julgada soberana*”, que, segundo defendem os ortodoxos, não pode, em hipótese alguma, ser desconstituída.

Portanto, a sentença acobertada pela autoridade da coisa julgada possui uma série de efeitos, tanto dentro do processo em que foi prolatada (*efeitos endoprocessuais*), quanto para fora deste mesmo processo (*efeitos extraprocessuais*).

São *efeitos endoprocessuais* da coisa julgada: a impugnabilidade e indiscutibilidade da sentença de mérito transitada em julgado, ficando o juiz impedido de redecidir a questão; e a obrigatoriedade do comando constante do dispositivo da sentença.

Por sua vez, o *efeito extraprocessual* da coisa julgada é a vinculação das partes e do juízo de qualquer eventual processo posterior, que ficam impedidos de rediscutir (e redecidir) a matéria, implicando na proibição de repositura da mesma ação (com elementos idênticos – partes, causa de pedir e pedido).

Parte da doutrina chega a falar, também, em *efeito substitutivo* (NERY JÚNIOR, 2009, p. 56-57), afirmando que a sentença de mérito transitada em julgado substitui as atividades das partes e do juiz praticadas no processo, pelo que as

eventuais nulidades e/ou anulabilidades porventura ocorridas no curso do procedimento seriam *substituídas e abarcadas pela sentença*.

2.2. Limites da Coisa julgada

Quando se refere aos “limites” da coisa julgada, o sentido é estabelecer o *alcance* da *res judicata*, isto é, até onde seus efeitos se irradiam. Tradicionalmente, a doutrina leciona quantos aos limites *objetivos* e *subjetivos* dos efeitos da coisa julgada, sobre os quais se discorre na sequência.

2.2.1 Limites objetivos dos efeitos da coisa julgada

Quando se fala em limites *objetivos* dos efeitos da coisa julgada, a discussão é no sentido de identificar até que ponto seus efeitos incidem em relação à matéria – *objeto* da lide.

Nesse sentido, os limites objetivos dos efeitos da coisa julgada estabelecem qual parte da sentença é atingida pela imutabilidade da decisão.

Nos termos do que dispõe o artigo 458 do diploma processual civil pátrio, a sentença possui três requisitos essenciais, quais sejam: a) relatório; b) fundamentação ou motivação; c) dispositivo.

A sentença não faz coisa julgada em sua totalidade, mas apenas quanto a um de seus “capítulos”: o *dispositivo* (CPC, art. 458, III), que é a parte da decisão onde o órgão jurisdicional estabelece um preceito, concluindo a análise acerca de um ou mais de um pedido que lhe fora dirigido (DIDIER JUNIOR, 2007, p. 239).

O próprio Código de Processo Civil, em seu artigo 469, deixa claro que os motivos e fundamentos da decisão não fazem coisa julgada. Neste diapasão, importante trazer novamente à lume o magistério de Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior (2006, p. 72):

Quando uma sentença transita em julgado não é ela, por inteiro que não poderá mais ser discutida, mas sim apenas uma de suas partes: a parte dispositiva ou decisória. Aliás, essa é a própria dicção do Código, que no Art. 469, pondera que não fazem coisa julgada os motivos, ainda que determinantes, a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença, e a apreciação de questão prejudicial. Portanto, o julgamento que se torna imutável e indiscutível é pertinente apenas à resposta dada ao pedido do autor, e não ao porquê dessa resposta.

Portanto, a parte de *relatório* (CPC, art. 458, I) e a de *fundamentação* (CPC, art. 458, II) da sentença não tem aptidão para fazer coisa julgada. Em decorrência disto, não seria exagero afirmar ser o dispositivo a parte mais importante da sentença, uma vez que é ali que se encontra a decisão judicial que fará coisa julgada, com eficácia vinculativa.

Não nos olvidemos, porém, do chamado *princípio do deduzido e do dedutível*. O artigo 474 do Código de Processo Civil dispõe que uma vez transitada em julgado a sentença de mérito, todas as alegações e defesas que a parte poderia aduzir, tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido, serão consideradas como deduzidas e repelidas.

Destarte, referido princípio encontra seu limite no objeto da controvérsia, incidindo os efeitos imutáveis do julgamento também sobre as questões pertinentes à lide, decididas no processo. Assim, muito embora apenas a parte dispositiva da sentença faça coisa julgada material, devemos nos recordar que o dispositivo decorre, logicamente, da fundamentação ou motivação dada pelo magistrado, com a qual tem dever de coerência lógica (ALMEIDA JÚNIOR, 2006, p. 73-74) – se assim não fosse, a sentença padeceria de inegável “esquizofrenia”.

Por fim, é fundamental destacar: o dispositivo não é um *conceito formal*, mas *definido pelo conteúdo*. Se o juiz, inadvertidamente, não seguir o estilo lógico que dele se espera e no relatório acolher parte do pedido, este trecho é *dispositivo*, porque não é o local em que se encontra a disposição que vai definir que aquilo é dispositivo, mas o *conteúdo*, isto é, o acolhimento ou rejeição da pretensão (DIDIER JUNIOR, 2007, p. 242). Então, tudo aquilo que contiver *acolhimento de pedido*, ainda que este trecho esteja no relatório ou na fundamentação, é dispositivo, apto, portanto, a fazer coisa julgada material, com eficácia vinculativa.

2.2.2 Limites subjetivos dos efeitos da coisa julgada

Quanto aos limites *subjetivos* dos efeitos da coisa julgada, a discussão é no sentido de identificar até que ponto seus efeitos incidem em relação aos *sujeitos*, isto é, às partes, ou mesmo a terceiros.

Primeiramente, importante trazer à baila a lição do mestre italiano Enrico Allorio (1992, p. 43):

Dei fenomeni pertinenti alla materia della cosa giudicata rispetto ai terzi, è comune una sistemazione che ha per sè una tradizione davvero vetusta. Il nocciolo di quella sistemazione à, difatti, il principio per cui la cosa giudicata non ha valore che tra le parti, e i terzi non ne debbono risentire influenza: principio che fu formulato con la più grande chiarezza e applicato costantemente dai giuristi romani.

Assim, constatamos que tradicionalmente, desde o tempo dos jurisconsultos romanos, difundiu-se uma sistematização segundo a qual a coisa julgada tem valor apenas entre as partes entre as quais foi proferida.

Segundo esta vetusta tradição, dispõe o artigo 472, 1ª parte, do Código de Processo Civil: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros (...)”.

Segundo aponta Gelson Amaro de Souza (1998, p. 773),

A sentença e os efeitos da sentença atingem não só as partes mas também a terceiros. Estes somente não serão atingidos pelos efeitos da coisa julgada, por não terem participado do processo. Volta-se aqui a repetir-se o que já foi dito: A eficácia da sentença atinge a todos, apenas os efeitos da coisa julgada é que atinge somente as partes. Também a expressão partes, aqui tratada deve ser entendida como uma entidade jurídica e que abrange os terceiros intervenientes e os sucessores das partes.

Portanto, dizer que os efeitos da coisa julgada “não atingem a terceiros” não quer dizer que a sentença não produza efeitos em relação a estes. Significa, unicamente, que aquele que não foi parte da relação jurídica processual terá detrimientos *unicamente de fato* (e não de direito!), de modo a evitar que aqueles que não tiveram oportunidade de expor suas razões fáticas e jurídicas aufram benefício ou sofram prejuízo, uma vez que não participaram do discurso processual.

É bem verdade, porém, que não se pode fixar de forma estanque os limites subjetivos de um provimento jurisdicional, mas se deve fazê-lo casuisticamente, de acordo com a solução e o conteúdo específico de cada sentença, seja ela declaratória, condenatória, constitutiva, mandamental ou mesmo executiva *lato sensu*.

Segundo Ada Pellegrini Grinover (s. a., s. p.), o próprio Chiovenda já afirmara: “*Todos somos obrigados a reconhecer o julgado entre as partes; não podemos, porém, ser por ela prejudicados*”. E acrescentou que não se pode afirmar esse prejuízo quando ele for, simplesmente, de fato.

Portanto, aos terceiros pode faltar interesse jurídico, hipótese em que não sofrem nenhuma repercussão *jurídica*, significando que a sentença não pode impor a este terceiro nenhuma obrigação ou dever (prejuízo) ou atribuir-lhe nenhum direito (benefício). Agora, isso não significa afirmar que esse terceiro não acaba sofrendo a chamada *eficácia natural da sentença*, que são os efeitos extrajurídicos que a sentença pode produzir pelo simples fato de existir no mundo como ato jurídico.

Exemplo desta situação seria uma sentença tolhendo o direito de um pai de visitar a seu filho. Tal situação atinge, sem sombra de dúvidas, os avós-paternos da criança (pais deste), bem como seus irmãos e irmãs (tios do infante), que, por via reflexa, também sofrerão com a situação. Mas tal repercussão é meramente extrajurídica, decorrente da simples existência de uma sentença no mundo jurídico.

O princípio do limite subjetivo da coisa julgada não apenas continua a gozar de crédito na jurisprudência, doutrina e prática, mas é o condutor, o carro chefe da sistematização da questão tormentosa dos limites do direito substancial e processual (ALLORIO, 1992, p. 45).

Ademais, observa-se que a limitação subjetiva da coisa julgada é a regra, mas excepcionalmente terceiros podem ser sujeitos ao julgado. Isto ocorre, por exemplo, nas ações de estado da pessoa, nos termos do que dispõe o artigo 472, “*caput*”, parte final, do diploma processual civil vigente.

3. **RES JUDICATA OFENSIVA À ORDEM JURÍDICA CONSTITUCIONAL**

Uma vez concretizado um delineamento básico do instituto da coisa julgada, passamos a discorrer quanto ao objeto deste trabalho, propriamente dito: a coisa julgada inconstitucional.

O ponto de partida para desenvolvimento de ampla bibliografia sobre o polêmico tema da coisa julgada inconstitucional no Direito pátrio foi a obra do jurista português Paulo Manuel Cunha da Costa Otero, “Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional”, que despertou em nossos estudiosos das ciências jurídicas ideias e modelos visando adaptar suas postulações à realidade brasileira.

Todavia, embora o tema tenha passado à posição de destaque, integrando as aplicações intelectuais de nossos principais processualistas, apenas na década de 1990, não se trata de mote inédito, vindo ele sendo tratado pela doutrina e jurisprudência, tanto nacionais quanto alienígenas, há décadas.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (s. d., p. 6), já na longínqua década de 1950, o saudoso Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda tratou do tema ao discorrer sobre as hipóteses de nulidade, de pleno direito, da sentença, falando da sentença que pusesse alguém sobre o regime de escravidão e da que constituísse direito real incompatível com a ordem jurídica nacional, entre outras.

Nestes casos, o mestre alagoano previu uma variedade de remédios processuais concorrentes, ficando à escolha do interessado, de acordo com as conviências do caso concreto, optar por qualquer das seguintes hipóteses: a) propor nova demanda em juízo com mesmo objeto, desconsiderando-se a coisa julgada e pedindo-se solução conforme os ditames da ordem jurídica; b) resistir à execução, prioritariamente por meio de embargos a ela; ou c) alegar novamente a mesma matéria, incidentalmente (*incidenter tantum*), no bojo de outro processo.

O tema, igualmente enfrentando pelos tribunais dos Estados Unidos da América do Norte, desde os idos das décadas de 1950 e 1960, é encarado pelos estadunidenses com naturalidade. Segundo os juristas da grande República do Norte, é plenamente possível estabelecer certas “restrições racionais” à *res judicata*,

uma vez que, ante à determinadas situações, as consequências da coisa julgada podem comprometer escopos de disposições constitucionais, devendo, portanto, ser ela desconsiderada, sob pena de incidência de inconstitucionalidade (SEXTON, p. 225, apud DINAMARCO, s. d., p. 8-10).

Retornando ao sistema jurídico brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, já em julgados da década de 1980, decidiu pela relativização da coisa julgada, visando atender a determinadas garantias constitucionais, como aquela que garante a *justa indenização* nas desapropriações (STF, 1ª T., RE n. 93.412/SC, j. 4.5.82, rel. Rafael Mayer; STF, 1ª T., RE n. 105.012-RN, j. 9.2.88, rel. Néri da Silveira).

Portanto, percebe-se que nada de novo há na concepção de Paulo Otero, embora sua obra tenha destacada relevância, recolocando o tema em destaque dentre os operadores do Direito.

Antes, porém, de adentrar no estudo da coisa julgada inconstitucional propriamente dita, é imperativo traçar um panorama sobre Constituição e controle de constitucionalidade. É o que passamos a fazer, de modo a permitir que, posteriormente, se trate do tema capital com maior propriedade.

3.1. A Constituição e o Controle de Constitucionalidade

A supremacia constitucional, decorrência lógica do escalonamento normativo, coloca a Constituição no topo do sistema legal hierárquico. Quer dizer, num ordenamento jurídico que divide as leis e atos normativos de acordo com seu “grau” ou “status”, a Constituição ocupa o topo da pirâmide, devendo todos os demais atos jurídicos manter com ela compatibilidade, nela encontrando seu fundamento legal.

A tarefa de cunhar um conceito do que viria a ser uma “Constituição” é hercúlea, mas não impossível. Os constitucionalistas, esforçando-se por conceituar Constituição, alcançaram variados conceitos, alguns dos quais merecem ser destacados. Entre estes está o conceito de Constituição de José Afonso da Silva (2009, p. 37-38), segundo o qual:

A constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a Constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado.

Já outros autores, como Pedro Lenza (2008, p. 17-21), preferem a expressão conceituar Constituição “tipologicamente”, em várias acepções: sociológica, política, material e formal, jurídica e culturalista, por fim concluindo que a Constituição deve trazer em si os elementos integrantes ou constitutivos do Estado (soberania, finalidade, povo e território).

Alexandre de Moraes (2004, p. 38), por sua vez, foca a acepção *jurídica* de Constituição, segundo a qual a

Constituição deve ser entendida como a lei fundamental e suprema de um Estado, que contém normas referentes à estruturação do Estado, à formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar, distribuição de competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos.

Percebe-se, portanto, que a Constituição ocupa posição destacada, o que se expressa perfeitamente em sua nomenclatura na língua alemã, qual seja, *Grundgesetz*, isto é, “Lei Fundamental” (que também pode ser traduzida como “Lei Básica”).

E é justamente de tal posição de destaque que decorre a maior dificuldade para sua alteração ou modificação do que para alteração das demais normas jurídicas. Segundo Hans Kelsen (1998b, p. 247),

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental [...] Se começarmos levando em conta apenas a ordem jurídica estadual, a Constituição representa o escalão de direito positivo mais elevado. A Constituição é aqui entendida num sentido material, quer dizer: com esta

palavra significa-se a norma positiva ou as normas positivas através das quais é regulada a produção das normas jurídicas gerais.

Assim, a existência de uma Constituição rígida gera uma relação em pirâmide entre esta e todas as demais normas do ordenamento jurídico, que devem manter compatibilidade com aquela. Neste aspecto, a Constituição é considerada a norma fundamental e suprema de um ordenamento jurídico, no qual todos os demais “graus” da ordem jurídica devem encontrar seu fundamento de validade.

Neste sentido, afirma Hans Kelsen (2003, p. 126) que “cada grau da ordem jurídica constitui, pois, ao mesmo tempo, uma produção de direito com respeito ao grau inferior e uma reprodução do direito com respeito ao grau superior”.

A Constituição é, portanto, um corpo rígido de leis obrigatórias, sendo possível falar em dois tipos de violação a ela: inconstitucionalidades formais e materiais.

A chamada *inconstitucionalidade formal* se verifica nas hipóteses de vícios de “forma”, isto é, vícios no processo de formação das leis ou atos normativos infraconstitucionais, o que incluiu também sua elaboração por autoridade incompetente.

Nesta modalidade de inconstitucionalidade, o que se tem em conta não é o conteúdo do ato, mas um *vício procedimental* no seu processo de formação, isto é, uma não observância dos procedimentos constitucionalmente determinados quanto ao processo legislativo.

Em sentido contrário, a dita *inconstitucionalidade material* se dá nas hipóteses de vícios “materiais”, isto é, que dizem respeito ao conteúdo, à matéria da lei ou ato normativo infraconstitucional. Quer dizer, o conteúdo da norma conflita diretamente com disposição constitucional, muito embora a mesma não padeça de quaisquer vícios de ordem procedimental.

Sendo a Constituição, portanto, um corpo rígido de leis obrigatórias, é necessário a existência de *mecanismos de controle* de sua efetividade, seja para afastar a ocorrência de inconstitucionalidades formais ou materiais.

Tem-se, assim, um sistema instituído com a finalidade de garantir a superioridade e preeminência dos vetores procedimentais, normativos e principiológicos da Carta Magna.

Deste modo, a responsabilidade pelo controle e repressão das leis ou atos normativos inconstitucionais ou ilegais é incumbida ao Poder Judiciário, que tem a função de afastar sua aplicação quando diretamente conflitantes com a Lei Maior.

É bem verdade que tal prerrogativa não é exclusiva do Poder Judiciário, existindo um *controle preventivo de constitucionalidade*, que ocorre antes ou mesmo durante o processo legislativo, tendo por finalidade evitar a entrada de uma norma inconstitucional no *ordo juris*.

Porém, se ainda assim uma lei ou ato normativo inconstitucional vier a adentrar no ordenamento jurídico, nossa Constituição Federal incumbe ao Poder Judiciário à importante prerrogativa de realização do controle repressivo posterior de constitucionalidade, visando o reestabelecimento da ordem jurídica violada.

Tal noção está diretamente ligada à supremacia da Constituição, bem como à rigidez constitucional, tendo como finalidade primordial, em última análise, a proteção dos direitos fundamentais e da ordem estatal.

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2007, p. 34),

Controle de constitucionalidade é, pois, a *verificação da adequação de um ato jurídico* (particularmente da lei) à Constituição. Envolve a verificação tanto dos *requisitos formais* – subjetivos, como a competência do órgão que o editou – objetivos, como a forma, o prazo, o rito, observados em sua edição – quanto dos *requisitos substanciais* – respeito aos direitos e garantias consagrados na Constituição – de constitucionalidade do ato jurídico.

Destarte, o dever de compatibilidade vertical das leis e atos com a Lei Maior obedece a dois parâmetros: um *formal* e outro *material*. O primeiro deles diz respeito aos meios constitucionalmente previstos para a regular introdução de normas no ordenamento jurídico. O segundo, por sua vez, refere-se ao conteúdo de tais normas, que deve ser integralmente compatível com as disposições

constitucionais (ARAUJO e NUNES JÚNIOR, 2004, p. 25). Nesse sentido, disserta Hans Kelsen (1998b, p. 305-306), em sua “Teoria Pura do Direito”:

A questão da legalidade de uma decisão judicial ou da constitucionalidade de uma lei é, formulada em termos gerais, a questão de saber se um ato que surge com a pretensão de criar uma norma está de acordo com a norma superior que determina a sua criação ou ainda o seu conteúdo. [...] Da análise precedente resulta que entre a lei e a decisão jurisdicional, entre a Constituição e a lei, a Constituição e o decreto, a lei e o decreto, ou, numa fórmula inteiramente geral, entre uma norma superior e uma norma inferior de uma ordem jurídica, não é possível qualquer conflito que destrua a unidade deste sistema normativo, tornando impossível descrevê-lo em proposições jurídicas que não sejam contraditórias entre si.

Alexandre de Moraes (2004, p. 599), por sua vez, afirma que:

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

A seu turno, Oswaldo Luiz Palu (2001, p. 65) define o controle de constitucionalidade dos atos normativos como

[...] o ato de submeter-se à verificação de compatibilidade normas de um determinado ordenamento jurídico, inclusive advindas do Poder Constituinte derivado, com os comandos do parâmetro constitucional em vigor, formal e materialmente (forma, procedimento e conteúdo), retirando do sistema jurídico (nulificando ou anulando) aqueles que com ele forem incompatíveis.

É, portanto, finalidade primária do controle de constitucionalidade extrair do sistema jurídico os atos incompatíveis com a Constituição. Justamente em decorrência disto é que Hans Kelsen entendia a fiscalização de constitucionalidade como espécie de função constitucional onde o órgão responsável por tal controle teria como atribuição “legislar negativamente”, revogando, total ou parcialmente, as leis que contrariassem a Lei Fundamental, evitando a existência de contradição no sistema jurídico.

Dentro da sistemática do controle de constitucionalidade, desenvolveram-se dois sistemas antagônicos, que acabaram por se difundir pelos ordenamentos jurídicos de inúmeros países ao redor do globo. O primeiro deles surgiu nos Estados Unidos da América, por volta de 1803, enquanto que o segundo foi idealizado tão-somente nos idos de 1920, pelo já citado mestre da Escola Jurídica de Viena, Hans Kelsen. Falemos brevemente sobre cada um deles.

Por volta do ano de 1633, na Inglaterra do século XVII, encontramos o germe que viria a florescer nas Colônias da Nova Inglaterra séculos mais tarde, sob a alcunha de *Judicial Review*. O idealizador deste conceito foi Lord Edward Coke (1552 a 1634), que foi advogado, membro do Parlamento, Attorney General, Chief Justice of Common Pleas, Chief Justice of England e Chief Justice of the King's Bench.

Lord Coke defendeu a supremacia do Common Law não somente sobre as prerrogativas reais, como já se pleiteava desde os tempos da *Magna Charta Libertatum*, de 1215, mas também sobre o poder ilimitado do Parlamento.

Recordemos que desde o advento da Reforma Protestante, em 1517, a Europa vivia uma intensa disputa religiosa entre católicos e protestantes. Muito embora a Inglaterra houvesse aderido à Reforma Protestante do século XVI, tal adesão se deu mais por motivos políticos do que religiosos. Havia clamores dos protestantes *não anglicanos* por uma reforma litúrgica e teológica mais profunda, o que não era aceito pela igreja estatal (LATOURETTE, 2006, p. 1101-1125).

Os exageros legislativos do Parlamento intolerante, em especial contra os não-conformistas (puritanos), os “shaker's” e os anabatistas eram patentes (LATOURETTE, 2006, p. 1.099). Ronaldo Poletti (1997, p. 18-19) conta que “a história constitucional da Inglaterra, sobretudo no século XVIII, está marcada de episódios em que os tribunais protegeram dissidentes religiosos dos exageros legislativos do Parlamento intolerante”.

Foi neste contexto que surgiram as raízes do controle repressivo posterior judiciário de constitucionalidade. Sir Edward defendia a nulidade das deliberações legislativas que frontalmente contrariassem o direito costumeiro (Common Law). Como tal concepção era muito à frente de seu próprio tempo, o entendimento majoritário permaneceu no sentido de ter o Parlamento *poder*

ilimitado. Aliás, o próprio Edward veio a reconhecer, mais tarde, o caráter absoluto do Parlamento. Todavia,

Esta crença na justiça dos juízes, antes que na justiça da lei, irá fecundar nos EUA o judicial review. Não foi a frustração inglesa que fecundou o controle jurisdicional difuso nos EUA; foi a própria experiência jurisdicional inglesa que continuou a evoluir em terras americanas. O controle difuso, e só o difuso, pôde erguer-se nas ex-colônias anglôfonas (COELHO, 1999, p. 53).

Os Estados Unidos da América, à semelhança de sua ex-Metrópole, sempre confiou nos juízes no que tange ao controle das leis. A divergência levantada é apenas quanto a origem da supremacia pretoriana do controle constitucional na Grande República do Norte.

Para alguns, esta origem encontra-se na aprovação da Constituição dos EUA, em 1787, documento inaugurador do Constitucionalismo moderno. Para outros, se trata de construção jurisprudencial do juiz John Marshall, quarto *Chief Justice* dos Estados Unidos da América. Há, ainda, aqueles que afirmam que se trata de construção anterior mesmo ao célebre caso *Marbury vs. Madison*, de 1803.

Este último posicionamento nos parece mais acertado. Nos artigos de “O Federalista” (*The Federalist Papers*) é desenvolvida, basicamente, toda a doutrina do controle de constitucionalidade. No artigo setenta e oito (Da Inamovibilidade do Poder Judiciário), afirma-se que, por ser o Judiciário o poder “mais fraco”, sendo verdadeiro dever dos juízes e tribunais “declarar nulos todos os atos manifestamente contrários aos termos da Constituição” (HAMILTON, MADISON e JAY, 2003, p. 458-459).

Além disso, a tese do Judicial Review era também de aplicação corriqueira na jurisprudência da época, como demonstra Ronaldo Poletti (1997, p. 25):

A Justiça do Estado de Nova Jersey, em 1780, declarou nula uma lei por contrariar ela a Constituição do Estado. Desde 1782, juízes da Virgínia julgavam-se competentes para dizer da constitucionalidade das leis. Em 1787, a Suprema Corte da Carolina do Norte invalidou lei pelo fato de ela colidir com os artigos da Confederação. [...] Num caso da Virgínia, um dos juízes, George Whythe, afirmou: ‘Se a legislatura tentar transpor os limites que o povo lhe traçou, eu, administrando a justiça pública de minha terra,

afrontarei, da minha cadeira neste Tribunal, todo o seu poder, e, apontando-lhe a Constituição, lhe direi: até aqui podes ir, além não'.

Porém, a “criação” do *Judicial Review* é atribuída desde então a John Marshall, quarto presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos da América (*Chief Justice of the United States*). No caso *Marbury vs. Madison*, de 1803, Marshall, considerado ainda hoje o “arquiteto” do Direito Constitucional americano, em magistral parecer, decidiu que uma lei conflitante com a Constituição não poderia prevalecer, vez que esta ocupa o topo do ordenamento jurídico, cabendo aos juízes e tribunais afastar a sua aplicação.

Por isto, tal sistema veio a ser conhecido como “difuso”, uma vez que consiste numa jurisdição constitucional *difundida* ou espalhada, a todo o Poder Judiciário. Quer dizer, nele, qualquer juiz ou tribunal pode apreciar a conformidade das leis e atos normativos à Constituição, pela via incidental.

Este sistema de controle de constitucionalidade é também chamado de controle pela *via de exceção*, uma vez que *excepciona o interessado*, dentre todo o jurisdicionado, *do cumprimento da regra*, ou, ainda, como controle pela *via de defesa*, não por estar o interessado necessariamente no polo passivo da ação, mas *por estar ele se defendendo dos efeitos da norma inconstitucional*.

O modelo do *Judicial Review* foi introduzido em terras tupiniquins pela Constituição Republicana de 1891, sob a influência de Rui Barbosa de Oliveira (artigo 59, § 1º). Desde então, ele foi aprimorado, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, especialmente no que tange à *modulação dos efeitos* da decisão pela inconstitucionalidade.

Em 1965, com a Emenda Constitucional n. 16, de 06 de dezembro, outra modalidade de controle de constitucionalidade foi introduzida no Brasil, em adição ao já existente controle difuso. Tal sistema alternativo de controle surgira décadas antes, em Viena, Áustria, sob a batuta de Hans Kelsen.

Por uma infinidade e motivos, a supremacia do Poder Judiciário no exercício do controle de constitucionalidade posterior repressivo nunca foi bem quista aos olhos dos europeus. Talvez a razão principal para isto seja a notável influência do antijudicialismo gaulês, que, desde os tempos da Revolução Francesa, via os juízes com maus olhos, uma vez que eles eram um resquício do *Ancient*

Régime, pois haviam sido nomeados diretamente pelo rei, herdado ou mesmo comprado suas jurisdicaturas.

Ainda no século XX, algumas nações europeias chegaram a instituir variantes do sistema americano, tais como Dinamarca, Noruega, Suécia, Suíça, Itália (1948 a 1956) e Alemanha (Lei Fundamental de Weimar), estas duas últimas hoje consideradas experiências fracassadas pelas doutrinas dos respectivos países (CAPPELLETTI, 1992, p. 69-72).

Todavia, foi apenas em 1920, na Áustria, que surgiu uma concepção inovadora de controle de constitucionalidade. Hans Kelsen, mestre da escola jurídica de Viena, a pedido do governo de seu país, elaborou um projeto de emenda à Constituição Austríaca de 1920 (*Die Österreichische Bundesverfassung*), o qual atribuía o controle de constitucionalidade a um *tribunal especial*, desvinculado dos poderes constituídos.

Destaque-se que, na concepção kelseniana, tal tribunal especial não constituía órgão de cúpula do Poder Judiciário, mas um órgão ou tribunal especial, de natureza jurídico-política, incumbido tão-somente da função de “proteger a Constituição”: o Tribunal Constitucional.

Isto porque, para Kelsen (1998b, 300-303), a possibilidade de todo e qualquer julgador decidir quanto à constitucionalidade, característica do sistema do *Judicial Review*, resultava numa inconcebível *insegurança jurídica*, sendo que reservar o controle de constitucionalidade a um único tribunal asseguraria maior estabilidade das relações jurídico sociais.

Tal sistema acabou por se difundir, se tornando a regra na Europa continental, e alcançando também inúmeros países de tradição romano-germânica (*Civil Law*), que acabaram fundindo-o ao sistema norte-americano, criando um intrincado e complexo *modelo misto de controle de constitucionalidade*, como é o caso do Brasil.

Por fim, importante tecer também algumas considerações quanto ao chamado “controle de convencionalidade”, proposto por Valerio de Oliviera Mazzuoli.

A partir da Emenda Constitucional n. 45 de 2004, que acrescentou o § 3º ao artigo 5º da Carta Federal, propugnou-se a possibilidade de se proceder à compatibilização vertical das leis ou atos normativos tendo como parâmetro não

apenas a própria Constituição, mas também os *tratados internacionais* (mormente os que versem sobre direitos humanos).

Segundo definição do próprio Valerio Mazzuoli (s. a., p. 2), controle de convencionalidade “é a compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país”.

O raciocínio é que, se os tratados internacionais tem “status” de norma constitucional (artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal), ou se são mesmo equivalentes às normas constitucionais (artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal), isto implica que *eles podem ser paradigma para o controle das normas infraconstitucionais pátrias*.

O controle de convencionalidade seria, assim, uma verificação da compatibilidade vertical das normas do direito doméstico com os tratados de direitos humanos ratificados pelo país.

Destarte, sempre que a lei conflite com a Constituição Federal ou com o Direito Humanitário Internacional torna-se irrelevante, perdendo, ainda, sua primazia, devendo prevalecer as normas e princípios constitucionais e *internacionais*.

No dia 03 de dezembro de 2008, no julgamento do HC 87.585-TO e RE 466.343-SP, o Pleno do Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão, reconhecendo que os tratados de direitos humanos “valem mais” que lei ordinária. No julgamento, duas correntes foram levantadas. A primeira, capitaneada pelo Ministro Gilmar Mendes, sustentava o valor supra-legal destes tratados, de modo a se encontrarem eles imediatamente abaixo da Constituição Federal na pirâmide normativa, mas acima das leis ordinárias. A segunda, capitaneada pelo Ministro Celso de Mello, conferia aos tratados internacionais versantes quanto a direitos humanos o valor constitucional, de modo a formar o que a doutrina francesa chama de “bloco de constitucionalidade”. A primeira tese saiu vencedora, por cinco votos a quatro, reconhecendo-se o status supra-legal dos tratados internacionais de direitos humanos.

Na prática, isto significa que, doravante, toda a legislação infraconstitucional deverá guardar *dupla compatibilidade vertical*: tanto com a

Constituição Federal, quanto com os tratados e convenções internacionais de direitos humanos.

Diante disto, pode-se levantar uma provocação: o controle de convencionalidade das leis e atos normativos pode ser feito pela via difusa, ou está limitado à via concentrada? Ousando ir ainda mais longe, podemos ainda relacionar a questão com o tema deste trabalho, questionando pela possibilidade de relativização de um julgado já transitado em julgado por ofensa a tratados e/ou convenções internacionais de direitos humanos. Isto é: poder-se-ia rescindir uma sentença de mérito com base no *controle de convencionalidade*?

Lançamos estes questionamentos a título de *provocação*, uma vez que não se encontram no bojo da matéria que, inicialmente, propugnamos abordar. Todavia, vemos a possibilidade como séria e real, merecendo ser abordada em trabalhos posteriores.

3.2. Coisa Julgada Inconstitucional

A primeira vista, pode parecer estranho postular pela possibilidade de o magistrado cometer inconstitucionalidades, mais ainda quando atuando na prestação jurisdicional, dirimindo os conflitos por meio de sentenças, aptas a fazerem coisa julgada formal e material.

Isto se dá em função do *mito* do Estado liberal que parte da ideia dos magistrados – como um todo – como meros *executores da lei*, configurando-se em defensores dos direitos e garantias da pessoa humana e garantidores da ordem jurídica constitucional.

Ademais, sempre que se fala em “inconstitucionalidade” imagina-se, de imediato, a hipótese de edição, pelo Poder Legislativo, de uma lei ou ato normativo contrários à vontade da Constituição ou numa inconstitucionalidade oriunda de ato do Poder Executivo. Nesse sentido, a lição de Paulo Manuel Cunha da Costa Otero (1993, p. 9):

[...] as atenções jurídicas estão voltadas para a desconformidade constitucional dos actos (sic) do poder legislativo e para a ilegalidade dos actos da Administração. As questões de validade constitucional dos actos (sic) do poder judicial foram objecto (sic) de um esquecimento quase total, apenas justificado pela persistência do mito liberal que configura o juiz como “a boca que pronuncia as palavras da lei” e o poder judicial como “invisível e nulo” (Montesquieu).

Assim, é certo que,

[...] tal como sucede com os outros órgãos do poder público, também os tribunais podem desenvolver uma actividade (sic) geradora de situações patológicas, proferindo decisões que não executem a lei, desrespeitem os direitos individuais ou cujo conteúdo vá ao ponto de violar a Constituição. (OTERO, 1993, p. 32)

Destarte, ainda que sob o manto da coisa julgada, a prestação jurisdicional é passível de, maculada por *patologia insanável*, ofender a ordem jurídica constitucional e os ditames da justiça.

Neste mesmo ensaio, recorrendo às sempre valiosas lições de Pontes de Miranda, citaram-se exemplos disto que, por sua simplicidade e didática, merecem reconhecimento destacado. Embora pareça absurdo, em teoria é possível que uma sentença submeta alguém ao regime de escravidão. Tal sentença, claramente violadora dos mais básicos preceitos constitucionais protetores da pessoa humana, é passível de fazer coisa julgada, tornando-se perfeita e acabada e submetendo-se aos efeitos da coisa julgada formal e material? De certo que não, uma vez que “*a ordem constitucional não tolera que se eternizem injustiças a pretexto de não eternizar litígios*” (NASCIMENTO, 2004, p. 17).

Eduardo Juan Couture (1989, p. 388-389) cita, em uma de suas obras, exemplo mais palpável de sentença nestes moldes. Segundo o príncipe dos processualistas latino-americanos, um rico proprietário rural argentino teve um filho oriundo de uma relação extraconjugal com uma de suas funcionárias. Buscando ver-se livre das obrigações jurídicas e econômicas desse fato, conseguiu que a mãe do menor outorgasse mandato a uma pessoa de sua confiança, para que promovesse a investigação de paternidade. Proposta a demanda, o mandatário não produziu qualquer prova, pelo que o pedido foi julgado improcedente. Mais tarde, quando o filho chegou à maioridade, promoveu nova investigação de paternidade, opondo o pai objeção de coisa julgada. O autor alegou que a coisa julgada não deveria prevalecer diante da fraude processual, o que foi acatado pela decisão judicial.

Infelizmente, após a interposição do recurso, as partes chegaram a um acordo, impossibilitando que o Tribunal *ad quem* se pronunciasse quanto à matéria.

Hugro Nigro Mazzilli (2002, p. 432), tratando da coisa julgada nas ações coletivas, também fornece alguns exemplos esclarecedores, mais tateáveis, de coisa julgada inconstitucional.

Imaginemos que uma ação civil seja julgada improcedente por entender o juiz, com base nas perícias, que o resíduo emitido pela chaminé da fábrica do réu não é poluente, sendo inócuo ao homem ou mesmo saudável. Formada a coisa julgada, com eficácia *erga omnes*, e vencida a oportunidade de ação rescisória, a perícia é provada fraudulenta, ou mesmo o avanço da ciência vem a demonstrar que aquele resíduo é altamente prejudicial à humanidade. Frise-se: a hipotética sentença reconheceu que aquele resíduo não era poluente, não por falta de provas, mas por entender o juiz, quando de sua prolação, que não o era.

O referido doutrinador imagina, ainda, outra situação hipotética, similar a esta: uma sentença desacolhe uma ação civil pública que tenciona impedir a pulverização de uma região com determinado agrotóxico, por entender o magistrado, com base nas provas dos autos, que o mesmo não é prejudicial à saúde humana. Essa sentença transita em julgado. Posteriormente, novos estudos científicos demonstram que este agrotóxico é altamente cancerígeno.

Em ambos os casos, a relação jurídica *não é continuativa*, bem como não há, a rigor, uma alteração na situação de fato nem do quadro normativo, mas simplesmente uma *prova nova* dos malefícios do produto, antes rejeitados pela sentença.

Devemos admitir a formação da coisa julgada contra direitos fundamentais da humanidade, garantindo ao homem o “direito adquirido” de violar o meio ambiente e destruir nosso habitat natural, em grave detrimento de gerações que ainda nem nasceram e das que aqui hoje estão? Sob o pretexto da proteção da coisa julgada deve ser desconsiderado o artigo 225 da Carta Magna, que garante o direito de ter e viver em um meio ambiente saudável?

Temos consciência de que a proposta de relativização da chamada coisa julgada inconstitucional é *heterodoxa*, sendo combatida por boa parte da doutrina e jurisprudência. Todavia, não se podem eternizar injustiças sob a desculpa de que os litígios não devem ser eternizados.

Muito embora o dogma da coisa julgada tenha assento constitucional no princípio do Estado Democrático de Direito, o mesmo princípio pode fundamentar uma intervenção excepcional dos tribunais sobre decisões já agasalhadas pelo manto da coisa julgada. No dizer de Paulo Otero (1993, p. 52),

Seria contraditório com o Estado Democráticos de Direito admitir que as decisões judiciais baseadas em actos criminosos dos juízes, em meios de provas falsos ou outros elementos que coloquem em causa o próprio processo de formação da decisão permanecem insusceptíveis de revisão, ainda que a sentença tivesse transitado em julgado.

Passamos agora a tecer considerações preliminares básicas quanto aos estudos realizados por alguns estudiosos do Direito quanto ao tema, de modo a permitir a formação de uma concepção crítica informada e embasada em critérios de ordem objetiva.

3.2.1. A concepção de Paulo Otero

Paulo Manuel Cunha da Costa Otero, professor da Faculdade de Direito de Lisboa, colocou em destaque a questão da coisa julgada inconstitucional, ou, como os portugueses diriam, *caso julgado* inconstitucional, com sua obra “Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional”, do início da década de 1990.

Nela, Otero (1993, p. 9) observa que nos últimos séculos, as atenções jurídicas tem se voltado para a inconstitucionalidade dos atos dos Poderes Legislativo e Executivo, relegando-se as questões de validade constitucional dos atos do Poder Judiciário ao ostracismo, inobstante os Tribunais, como quaisquer outros órgãos operadores do Direito, sejam passíveis de produzir atos em desconformidade com a Constituição.

Deste modo, Paulo Otero (1993, p. 10) advoga que uma ordem jurídica fundada exclusivamente em valores de certeza e segurança jurídica levaria ao *esquecimento da justiça* – em um Estado de Direito material, assim como a lei não é absoluta, as decisões judiciais também não devem ser. Ao contrário, absoluto deve ser o Direito, ou, ao menos, o Direito “justo”.

O nobre mestre lusitano reconhece a dificuldade de apontar os possíveis meios existentes para o controle de constitucionalidade da coisa julgada. Neste ponto, passa a aduzir:

Não obstante esta última observação, admitir, resignados, a insindicabilidade de decisões judiciais inconstitucionais seria conferir aos tribunais um poder absoluto e exclusivo de definir o sentido normativo da Constituição: Constituição não seria o texto formalmente qualificado como tal; Constituição seria o direito aplicado dos tribunais, segundo resultasse da decisão definitiva e irrecurável do juiz (OTERO, 1993, p. 35)

Assim, embora seja reconhecido o problema da determinação da entidade ou meio competente para a fiscalização da obediência aos preceitos constitucionais pelas decisões judiciais, a exclusão absoluta do controle resultaria numa inversão da regra de subordinação, passando a Constituição a ser submetida aos tribunais, enquanto que o contrário é que deveria ser verdadeiro (OTERO, 1993, p. 35-36).

O nobre professor português passa, então, a questionar a própria *formação da coisa julgada* no caso de *ilegalidade* do conteúdo do julgado. Analisando a história do Direito português, o autor constata que desde as Ordenações Afonsinas dispunha-se que no caso de *violação de direito objetivo* pela sentença, ela nunca poderia transitar em julgado. Disposições de mesmo teor constavam também das Ordenações Manuelinas e Filipinas, mantendo-se tal orientação legislativa inalterada até o século XIX. Todavia, a partir de então, a doutrina passou a postular, quase que unanimemente, que a ilegalidade (e/ou inconstitucionalidade) da sentença não impede a formação da coisa julgada, considerando-se o caso julgado divergente com o direito objetivo como presumidamente verdadeiro e, portanto, válido (destaque-se: tal presunção seria *jure et de jure* – absoluta, portanto!) (OTERO, 1993, p. 53-55).

Assim, estabeleceu-se o *dogma* da coisa julgada, passando-se a considerar a injustiça das decisões como processualmente irrelevante, pelo que não obsta esta o trânsito em julgado da matéria.

O autor analisa as opiniões de inúmeros doutrinadores de então sobre o assunto, observando que embora os mesmos aparentassem tratar do tema, discutiram apenas quanto à desconformidade das decisões judiciais com o direito infraconstitucional. Vale dizer, a problemática não trata das sentenças ilegais ou

injustas (questão tão antiga quanto a existência e aplicação do próprio Direito), mas das decisões judiciais *inconstitucionais*. Neste ponto, disserta Paulo Otero (1993, p. 61), nos seguintes termos:

O princípio da constitucionalidade determina, como tivemos oportunidade de observar [...], que a validade de quaisquer actos do poder público dependa sempre da sua conformidade com a Constituição [...]. Por isso mesmo, as decisões judiciais desconformes com a Constituição são inválidas; o caso julgado daí resultante é, também ele, conseqüentemente, inválido, encontrando-se ferido de inconstitucionalidade.

Adentrando na problemática da coisa julgada inconstitucional, propriamente dita, o nobre professor lusitano diferencia a inexistência da inconstitucionalidade das decisões judiciais, enfatizando que uma coisa não se confunde com a outra, uma vez que os primeiros são verdadeiros “não atos” judiciais, que nunca poderão gerar qualquer aparência de coisa julgada, nem sequer inválido, nem mesmo produzir efeitos jurídicos (OTERO, 1993, p. 63-65).

Feita esta advertência preliminar, Otero (1993, p. 65-75) tipifica as principais modalidades de inconstitucionalidade do “caso julgado” em três situações, tendo por base o princípio da constitucionalidade dos atos do poder público: 1^a) quando um princípio ou preceito constitucional é violado *direta e imediatamente* pela decisão judicial (destaque-se: sem a interposição de qualquer norma); 2^a) quando uma norma *inconstitucional* é aplicada pela decisão prolatada; 3^a) quando a aplicação de uma norma *constitucional* é afastada, posicionando-se a sentença pela inconstitucionalidade da mesma.

Dando destaque à primeira hipótese, Otero coloca em relevo o *princípio da segurança jurídica* (!), advogando pela possibilidade de impugnação do caso julgado. Segundo ele,

A ideia de defesa da segurança e certeza da ordem jurídica constituem princípio fundamentadores de uma solução tendente a limitar ou mesmo excluir a relevância da inconstitucionalidade como factor autónomo de destruição do caso julgado. No entanto, se o princípio da constitucionalidade determina a insusceptibilidade de qualquer acto normativo inconstitucional se consolidar na ordem jurídica, tal facto poderá fundamentar a possibilidade, senão mesmo a exigência, de destruição do caso julgado desconforme com a Constituição (OTERO, 1993, p. 93).

A partir desta hipótese, Otero desenvolve toda uma concepção teórica postulando pela relativização da coisa julgada, por meio de ação autônoma intentada com este objetivo.

3.2.2. A concepção de Cândido Rangel Dinamarco

Cândido Rangel Dinamarco também cogita pela relativização da coisa julgada. Segundo ele,

Onde quer que se tenha uma decisão aberrante de valores, princípios, garantias ou normas superiores, ali ter-se-ão efeitos juridicamente impossíveis e portanto não incidirá a autoridade da coisa julgada material - porque, como sempre, não se concebe imunizar efeitos cuja efetivação agrida a ordem jurídico-constitucional. (DINAMARCO, 2001, p. 18)

Dinamarco desenvolve visão sistemática, com base em critérios objetivos, na qual aponta que o princípio da segurança jurídica, fundamento da coisa julgada, convive com outros valores constitucionais de igual ou maior grandeza, sendo necessário harmonizá-los.

Seu ponto de vista tem por base a exigência de conciliação entre a necessidade de segurança das relações jurídicas, privilegiada pela coisa julgada, e a de justiça e legitimidade constitucional das decisões, de modo que não se radicalize a primeira, uma vez que é *inconstitucional* a leitura da coisa julgada como algo absoluto e, como era hábito dizer, capaz de fazer do branco negro, do negro branco, do redondo quadrado e do quadrado redondo (*res judicata facit ex albo nigrum, ex nigro album, ex curvo rectum, ex recto curvum*).

Todavia, tal posição, embora busque afastar injustiças, não tem por objetivo *destruir* a noção de coisa julgada, transgredindo sua proteção em todo e qualquer caso, mas apenas em casos excepcionais, de natureza extraordinária, conforme se pode constatar pelo seguinte excerto:

[...] não estou a postular a sistemática desvalorização da *auctoritas rei judicatæ* mas apenas o cuidado para **situações extraordinárias e raras, a serem tratadas mediante critérios extraordinários. Cabe aos juízes de**

todos os graus jurisdicionais a tarefa de descoberta das extraordinariedades que devam conduzir a flexibilizar a garantia da coisa julgada, recusando-se a flexibilizá-la sempre que o caso não seja portador de absurdos, injustiças graves, transgressões constitucionais etc. Não temo insistir no óbvio, ao repetir que 'o momento de decisão de cada caso concreto é sempre um momento valorativo'. (DINAMARCO, 2001, p. 18) <grifo nosso>

No mesmo sentido, segue lecionando:

A linha proposta não vai ao ponto insensato de minar imprudentemente a *auctoritas rei judicatæ* ou transgredir sistematicamente o que a seu respeito assegura a Constituição Federal e dispõe a lei. Propõe-se apenas um trato extraordinário destinado a situações extraordinárias com o objetivo de afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes e infrações à Constituição - com a consciência de que providências destinadas a esse objetivo devem ser tão excepcionais quanto é a ocorrência desses graves inconvenientes. (DINAMARCO, 2001, p. 21)

Dinamarco (2001, p. 19) destaca ainda o importante papel do juiz nos casos julgados inconstitucionais, bem como sua necessária relativização, afirmando não ser lícito ao magistrado “[...] entrincheirar-se comodamente detrás da barreira da coisa julgada e, em nome desta, sistematicamente assegurar a eternização de injustiças, de absurdos, de fraudes ou de inconstitucionalidades”.

Portanto, segundo ele,

O juiz deve ter a consciência de que a ordem jurídica é composta de um harmonioso equilíbrio entre *certezas, probabilidades e riscos*, sendo humanamente impossível pensar no exercício jurisdicional imune a erros. Sem a coragem de assumir racionalmente certos riscos razoáveis, reduz-se a possibilidade de fazer justiça. O importante é saber que onde há riscos há também meios para corrigi-los, o que deve afastar do espírito do juiz o exagerado apego à perfeição e o temor pânico aos erros que possa cometer. O juiz que racionalmente negar a autoridade da coisa julgada em um caso saberá que, se estiver errado, haverá tribunais com poder suficiente para reformar-lhe a decisão. Deixe a vaidade de lado e não tema o erro, sempre que estiver convencido da injustiça, da fraude ou da inconstitucionalidade de uma sentença aparentemente coberta pela coisa julgada. (2001, p. 19)

Por fim, o autor trata do remédio processual adequado ao ataque à coisa julgada inconstitucional, em sintonia com a casuística que vem sendo adotada pelos tribunais nos casos concretos, **sustentando a ampla abertura das vias processuais**, cabendo à parte interessada optar pela via mais conveniente, seja ela ação rescisória, mandado de segurança, *recurso extraordinário*, ação declaratória de ineficácia ou, na esteira do que preconizara o jurista italiano Piero Calamandrei,

*ação declaratória negativa de certeza*¹, bem como qualquer outro meio de natureza diversa no caso concreto (DINAMARCO, 2001, p. 20).

3.2.3. A concepção de Humberto Theodoro Júnior

Na concepção do processualista Humberto Theodoro Júnior, as sentenças maculadas por disposições inconstitucionais não são inexistentes, mas substancialmente *nulas*:

Há quem veja na inconstitucionalidade uma causa de inexistência jurídica do ato ou sentença incompatível com a Constituição. No entanto, para ter-se um ato como inexistente, no campo do direito, é necessário que lhe falte elemento material indispensável para sua ocorrência. Não é a simples ilegalidade que o torna inexistente. **A contrariedade à lei, qualquer que seja a sua categoria, conduz à *invalidade* (nulidade ou anulabilidade) e nunca à inexistência**, que é fato anterior ao jurídico (plano do ser). (THEODORO JÚNIOR e FARIA, 2004, p. 89) <grifo nosso>

Logo, para ele, a contraposição entre o conteúdo da sentença e o mandamento constitucional resulta da impotência do arresto em colimar seus efeitos jurídicos, ainda que esgotada a viabilidade recursal, podendo a parte prejudicada postular pela **declaração de *invalidade do julgado***. E prossegue o mestre paulista lecionando que:

A decisão judicial transitada em julgado desconforme a Constituição padece do vício da inconstitucionalidade que, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, lhe impõe a *nulidade*. Ou seja, a coisa julgada inconstitucional é nula e, como tal, não se sujeita a prazos prescricionais ou decadenciais. Ora, no sistema das nulidades, os atos judiciais nulos independem de rescisória para eliminação do vício respectivo. (THEODORO JUNIOR e FARIA, 2004, p. 95-96)

Deste modo, postulando não poder a coisa julgada ser invocada como obstáculo ao reconhecimento da invalidade da sentença dada em contrariedade à Constituição Federal, Theodoro Júnior entende necessário reconhecer a

¹ Meio adequado para o ataque às sentenças *nulas* que visa à declaração do *caráter negativo* do conteúdo da sentença, desde o momento de sua prolação, sem, contudo, aportar modificação de qualquer natureza no mundo jurídico.

sobrevivência da *querela nullitatis insanabilis*, ainda que além das hipóteses expressas de rescisão constantes de nosso diploma civilista, posicionamento este respaldado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se pode constatar pelo seguinte arresto judicial:

Rescisória. Sentença nula. Defeito da Citação. **Dispensa rescisória.** Não há prazo decadencial. Para a hipótese do art. 741, I, do atual CPC, que a falta ou nulidade de citação, havendo revelia **persiste, no Direito positivo brasileiro, a *querela nullitatis*, o que implica dizer a nulidade independentemente do prazo para a propositura da ação rescisória** que, a rigor, não é cabível para essa hipótese. (STF, RE nº 97.589, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, DJU 3.6.1982, p. 7.883) <**grifos nossos**>

Assim, Theodoro Júnior defende que deve ser reconhecido aos juízes o poder geral de controle incidental dos casos julgados inconstitucionais, *sendo inconcebível entendimento em contrário*, uma vez que seria essencialmente contraditório admitir que os magistrados tem o dever de recusar-se à aplicar disposição inconstitucionais e, concomitantemente, o dever de aplicar casos julgados inconstitucionais.

3.2.4. A concepção de José Augusto Delgado

O Ministro José Augusto Delgado tem desenvolvido estudos doutrinários e defendido a tese da coisa julgada inconstitucional nos julgados nos quais tem atuado no exercício de sua função jurisdicional. Neste sentido, leciona que

A sublimação dada pela doutrina à coisa julgada (...) não pode espelhar a 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. (DELGADO, 2004, p. 46)

Demonstrando louvável consciência quanto à fundamental atuação do magistrado na busca incessante pela justiça, desligado de dogmas paralisantes da aplicação dos preceitos da justiça, o nobre magistrado afirma não poder 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 da 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. (DELGADO, 2004, p. 56)

Destarte, o Ministro José Delgado tem postulado em favor da necessidade de relativização dos efeitos da coisa julgada, tendo por base determinados princípios e valores constitucionais que, em situações concretas, colocam-se acima do valor segurança jurídica. Segundo ele,

Os valores absolutos da legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor segurança jurídica. Aqueles são pilares, entre outros, que sustentam o regime democrático, de natureza constitucional, enquanto este é valor infraconstitucional, oriundo de regramento processual. (DELGADO, 2004, p. 45) <grifos nossos>

Em sua concepção, as inconstitucionalidades *viciam* a atuação jurisdicional de modo absoluto, de modo que as sentenças maculadas por disposições ou preceitos incompatíveis com a ordem jurídica constitucional de forma alguma transitam em julgado, podendo ser desconstituídas a qualquer tempo. Segundo ele, tais sentenças

[...] nunca terão força de coisa julgada e (...) poderão a qualquer tempo, ser desconstituídas, porque praticam agressão ao regime democrático no seu âmago mais consistente que é a garantia da moralidade, da legalidade, do **respeito à Constituição** e da entrega da justiça (DELGADO, 2004, p. 52) <grifo nosso>

Destarte, na concepção de Delgado o prelado da *auctoritas rei judicatae* é absolutamente condicionado aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, sem cuja presença a segurança jurídica imposta pela coisa julgada não é a espécie de segurança que a Constituição Federal tencionou resguardar.

3.2.5. A concepção de Luiz Guilherme Marinoni

Luiz Guilherme Marinoni, defendendo posição quase que isolada dentro de nossa doutrina processual, não vê a decisão que aplica lei posteriormente declarada inconstitucional como uma decisão flagrantemente violadora de preceitos constitucionais.

A premissa inicial do mestre paranaense é que a coisa julgada não é mera regra processual, muito menos um “simples” princípio constitucional, mas uma *regra essencial ao discurso jurídico e ao exercício da própria jurisdição*. O discurso jurídico precisa acabar. A decisão judicial precisa se consolidar, para que este tenha razão de ser e realmente exista como discurso. Destarte, a coisa julgada se preocupa menos com o conteúdo do discurso e mais com uma condição para que seja ele limitado no tempo. Se assim não fosse, teríamos uma contradição de termos, não havendo sentido na realização do discurso propriamente dito (MARINONI, 2010, p. 56-57).

O aludido doutrinador é enfático ao destacar que:

Uma solução que não se torna imutável e indiscutível é uma mera “opinião” sobre um conflito, que poderia – guardadas as proporções – ser emitida por qualquer parecerista. Como seria fora de propósito transformar o direito fundamental à tutela jurisdicional em um direito a uma “opinião” do juiz, é fora de qualquer dúvida que esse direito tem como corolário o direito à definitividade da solução do conflito (MARINONI, 2010, p. 62-63).

Marinoni segue contestando a afirmação de Paulo Otero (e seus seguidores) de que a imodificabilidade da coisa julgada foi pensada para decisões “conformes com o Direito”, afirmando que esta é característica da própria coisa julgada, “instituto imprescindível à afirmação do Poder Judiciário e do Estado Constitucional, além de garantia do cidadão à estabilidade da tutela jurisdicional, corolário do direito fundamental de ação e do princípio da proteção da confiança” (MARINONI, 2010, p. 34).

Luiz Guilherme vê as decisões judiciais como resultado da interpretação de um juiz dotado de dever de controlar a constitucionalidade no caso concreto (pela via difusa). Seguindo esta linha de raciocínio, argumenta do seguinte modo:

A sentença que produziu coisa julgada material, por constituir uma norma elaborada por um juiz que tem o dever de realizar o controle difuso da constitucionalidade, não pode ser invalidada por ter se fundado em lei posteriormente declarada inconstitucional. Note-se que isso equivaleria à nulificação do juízo de constitucionalidade, e não apenas à nulificação da lei declarada inconstitucional. Impedir que a lei declarada inconstitucional produza efeitos é muito diferente do que negar efeitos a um juízo de constitucionalidade, legitimado pela própria Constituição. (MARINONI, 2010, p. 32)

Nessa mesma linha, segue lecionando:

A decisão, mediante a interpretação da autoridade judicial competente, expressa a norma jurídica do caso concreto, que, assim, não se confunde com a norma geral e abstrata. [...]

Exatamente porque a decisão judicial não se confunde com a lei, a declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal não tem o efeito de invalidar a decisão do juiz ordinário. Isso seria a invalidação de uma decisão transitada em julgado por outra, ou melhor, a invalidação da interpretação judicial revestida pela coisa julgada pela ulterior interpretação do Supremo. A decisão de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, caso pudesse retroagir sobre uma decisão transitada em julgado, teria a natureza de *ius superveniens*. Portanto, em um discurso escorreito, não se deveria falar em retroatividade da declaração de nulidade (inconstitucionalidade) da lei sobre a coisa julgada, mas sim em retroatividade do juízo de constitucionalidade do Supremo Tribunal sobre a decisão transitada em julgado. Acontece que isso é visivelmente inconcebível, pois não há como admitir a retroatividade do *ius superveniens* sobre a coisa julgada. (MARINONI, 2010, p. 80-82).

Desse modo, aduz que a admissão da relativização condiciona as sentenças a eventos imprevisíveis, e, uma vez que nosso sistema admite a realização do controle de constitucionalidade pela via difusa, o *juízo de constitucionalidade* já fora realizado.

Nesse sentido, afirma que

[...] a decisão que aplica lei posteriormente declarada inconstitucional não contrasta com a Constituição. Fosse assim, toda e qualquer decisão tomada por um juiz ou tribunal em controle difuso da constitucionalidade inevitavelmente poderia, um dia, contrastar com a Constituição, deixando sem qualquer explicação o trabalho da jurisdição e a expectativa de confiança legítima gerada aos vencedores das demandas encerradas. (MARINONI, 2003, p. 83-84)

Segundo ele, não sendo o juiz um mero executor de leis, suas decisões constituem-se *juízo constitucional*, ainda que a norma venha a ser posteriormente declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso.

Todavia, Marinoni reconhece que, violando a sentença frontalmente a Constituição (pela via direta, sem a interposição de atos normativos) ou aplicando lei já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal², poderá ela ser rescindida, por meio de ação rescisória. Porém, não vê ele nisto uma exceção à proteção da coisa julgada pela Carta Federal, como se segue:

É importante ressaltar que a circunstância de a legislação infraconstitucional prever hipóteses em que a coisa julgada pode ser desconstituída não significa que a coisa julgada não esteja protegida pela Constituição. Os casos de ação rescisória, no processo civil brasileiro (art. 485, CPC), são plenamente legítimos, não configurando inconstitucionalidade. Isto porque nenhuma destas hipóteses permite a revisão da decisão ou uma nova análise da interpretação judicial, mas sim e apenas a desconstituição da coisa julgada em razão de situações excepcionais. (MARINONI, 2010, p. 70)

Destarte, a proteção constitucional da coisa julgada não é de modo algum absoluta, mas para que se permita sua desconstituição, é necessária autorização expressa da legislação, vedando-se que se proceda por meio de um juízo casuísta, deflagrador de patente insegurança jurídica.

Veja-se, por exemplo, a hipótese da revisão criminal (artigo 621 e seguintes do Código de Processo Penal). As razões excepcionais e específicas deste ramo do direito justificam a rescindibilidade do julgado, semelhantemente ao que acontece na Alemanha, onde a Lei do Tribunal Constitucional Federal (BVerfGG) regulamenta a retroatividade da decisão de inconstitucionalidade das sentenças penais, como também acontece na Itália, onde há regra infraconstitucional semelhante (MARINONI, 2010, p. 42-54).

3.2.6. A concepção de Nelson Nery Júnior

Nelson Nery Júnior é um dos maiores opositores, dentre os doutrinadores pátrios, da tese da coisa julgada inconstitucional.

² Utilizando-se da mesma lógica, acrescentamos aqui, também, sentença que deixa de aplicar, sob a justificativa de ser inconstitucional, lei já declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade.

Referido autor afirma que, em face do efeito substitutivo da sentença, as atividades praticadas pelas partes e pelo juiz na relação jurídica processual são abarcadas e substituídas pela sentença. Neste sentido, segue ele afirmando que

[...] o processo simulado (nulo – CC 167; CPC 129), a incompetência absoluta do juízo (sentença nula – CPC 113, § 2.º), entre outros casos, fazem com que haja vícios na sentença, que são absorvidos pela coisa julgada material, razão por que, ainda que ocorra nulidade (de direito material ou processual), esse vício só pode ser impugnado por ação rescisória, impugnação ao cumprimento de sentença (CPC 475-L) ou embargos do devedor do CPC 741 e 745 (NERY JÚNIOR, 2009, p. 57).

Afirma, ainda, o nobre autor que a relativização da coisa julgada, seja por considera-la “injusta”, seja por alegada inconstitucionalidade, não se justifica, por constituir tais hipóteses exceções, “que não justificam a criação de regra para se quebrar o estado democrático de direito, fundamento constitucional da própria república brasileira (CF 1.º *caput*)” (NERY JÚNIOR, 2009, p. 59).

Nery afirma que se deve dar à coisa julgada a magnitude constitucional que lhe é própria, não sendo possível a pequenar-la por conta de algumas situações, que embora possam parecer novas, são velhas conhecidas da doutrina e jurisprudência mundiais. Afiança, ainda, que “o risco político de haver sentença injusta ou inconstitucional no caso concreto parece ser menos grave do que o risco político de instaurar-se a insegurança geral com a relativização (*rectius*: desconsideração) da coisa julgada” (NERY JÚNIOR, 2009, p. 61).

Assim, o autor claramente prestigia a segurança jurídica, embora admita a mitigação da coisa julgada, desde que pelos mecanismos constitucionais e legais, como nos casos da ação rescisória, revisão criminal e coisa julgada *secundum eventus litis* (hipóteses por ele consideradas como rol taxativo – *numerus clausus*), em homenagem à incidência do princípio da proporcionalidade. Portanto, o autor admite a tangibilidade da coisa julgada, mas pelos mecanismos legais e constitucionais (*ope legis*), e não por obra do juiz (*ope judicis*) (NERY JÚNIOR, 2009, p. 62).

O autor chega a afirmar, energicamente, que a desconsideração da coisa julgada é eufemismo para a instauração de ditaduras, citando atos normativos promulgados pelo *Terceiro Reich* da Alemanha nazista de Adolf Hitler, que permitiam a relativização da coisa julgada quando a sentença fosse “injusta” ou não atendesse aos “anseios” do povo alemão (NERY JÚNIOR, 2009, p. 64-65).

Assim, advoga-se que a desconsideração da coisa julgada é uma opção política, somente cabível nos casos e pelos meios expressamente previstos no ordenamento jurídico, pelo que não há de se falar em *querela nullitatis insanabilis* ou *præscriptio immemorialis* (NERY JÚNIOR, 2009, p. 63).

O autor faz, ainda, interessante distinção entre o tratamento da inconstitucionalidade que deve se dar a leis ou atos normativos e o que deve se dar à coisa julgada:

À sentença transitada em julgado, que eventualmente padeça do vício da inconstitucionalidade, não pode ser dado o mesmo tratamento da lei ou ato normativo inconstitucional. Este último é norma de caráter geral, editado de forma objetiva e no interesse geral. A sentença é lei (norma) de caráter privado, editado de forma subjetiva e no interesse particular. Para a lei *strictu sensu* concorre a vontade do parlamento e do chefe do Poder Executivo para sancioná-la ou exercer o seu poder de veto; na sentença é examinada a situação peculiar e particular das partes, depois das discussões e do exame de todos os argumentos que puderem e que poderiam ter sido utilizados no processo, de modo que se consubstancia em norma particular especialíssima. Seu controle de constitucionalidade, por isso, não pode ser ilimitado no conteúdo e no tempo (NERY JÚNIOR, 2009, p. 63).

Deste modo, Nelson Nery Júnior constituísse num dos mais ferrenhos opositores da tese da coisa julgada inconstitucional no direito brasileiro, advogando que as ponderações de proporcionalidade quanto à coisa julgada somente podem ser aplicáveis de *lege lata*, nunca *ope judicis*.

4. A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Chegamos, enfim, ao apontamento final quanto ao tema da coisa julgada inconstitucional: sua “relativização”.

Antes, porém, de adentarmos no tema propriamente dito, é mister distinguir coisa julgada *ilegal* e coisa julgada *inconstitucional*. Esta última é aquela cujo conteúdo viola a própria Constituição Federal, enquanto que aquela contraria a legislação infraconstitucional.

Não se defende aqui a relativização da coisa julgada *ilegal*. Aliás, é entendimento *unânime* da doutrina que, no caso de *ilegalidade*, a coisa julgada deve permanecer imodificável e intangível, uma vez que a natureza da proteção da coisa julgada é *infraconstitucional* (como veremos abaixo), assim como o dispositivo violado (BERALDO, 2004, P. 140).

Dito isto, e uma vez que a Constituição é o ápice do sistema normativo vertical hierárquico, cumpre observarmos de que a Constituição da República de 1988 não conferiu tratamento à coisa julgada, apenas aludindo à *res judicata* em seu artigo 5º, XXXVI, dispondo que “**a lei** não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a *coisa julgada*”.

Todavia, como já se manifestou o Pretório Excelso em mais de uma ocasião, a norma elencada no referido inciso do artigo 5º da Constituição Federal é *meramente de Direito intertemporal*, dirigindo-se unicamente ao *legislador ordinário* e significando apenas que a coisa julgada está imune aos efeitos de uma *lei nova*.

Assim sendo, a regra insculpida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Federal se dirige ao legislador ordinário, atuando como norma de “sobre Direito”, disciplinando a edição de outras normas jurídicas pelo legislador, vedando que, ao legislar, “prejudique” a coisa julgada.

Insta destacar que a finalidade do legislador constituinte não foi tornar defesa a edição de lei que empregue *menor amplitude* à estrutura e aos limites da coisa julgada. Vale dizer: o inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal não diz que são, necessariamente, inconstitucionais todas as disposições infraconstitucionais que de alguma forma diminuam a importância do instituto da

coisa julgada, por exemplo, dificultando sua formação, ou mesmo permitindo sua desconsideração.

Destarte, a criação de remédio jurídico processual hábil a desconstituir a coisa julgada não é, *a priori*, inconstitucional. Se assim não fosse, institutos como a *ação rescisória* e a *revisão criminal* seriam inconstitucionais, uma vez que visam a “destruição” da coisa julgada.

No dizer do Juiz Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima (apud DELGADO, 2004, p. 38):

Como se vê, a proteção da coisa julgada é mais tímida do que se supõe, sendo perfeitamente compatível com a existência de restrições e de instrumentos de revisão e controle dos julgados. A proteção constitucional da coisa julgada não é mais do que uma das muitas faces do princípio da irretroatividade da lei.

Assim sendo, o inciso XXXVI do rol de direitos fundamentais de nossa Constituição, uma vez que destinado ao legislador infraconstitucional, apenas determina que uma *lei nova* não pode alterar o conteúdo de um julgado, após a formação da coisa julgada, de modo a garantir a estabilidade das relações jurídico-sociais, em atendimento aos princípios da segurança jurídica, da não surpresa e da irretroatividade da lei (DELGADO, 2004, p. 37).

Deste modo, no Direito brasileiro, a noção de intangibilidade da coisa julgada *não tem sede constitucional*, resultando, unicamente, do que determina a *legislação infraconstitucional*, qual seja, o artigo 467 e seguintes do Código de Processo Civil, “pelo que de modo algum pode estar imune ao princípio da constitucionalidade, hierarquicamente inferior” (THEODORO JÚNIOR e FARIA, 2004, p. 84).

Neste ponto, importante nos socorrermos, novamente, à lição de Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria (2004, p. 48):

A inferioridade hierárquica do princípio da intangibilidade da coisa julgada, que é uma noção processual e não constitucional, traz como consectário a ideia de sua submissão ao princípio da constitucionalidade. Isto nos permite a seguinte conclusão: a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme a Constituição. Se desconforme, estar-se-á diante do que a doutrina vem denominando coisa julgada inconstitucional.

Portanto, nunca é demais lembrar que não há de se falar, no Direito pátrio, de *conflito entre princípios constitucionais*, uma vez que a intangibilidade da

coisa julgada *não é tratada pela Constituição Federal de 1988*, evitando-se a séria angústia de definir qual princípio deve prevalecer, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Os partidários da tese contrária à relativização poderiam afirmar que há, sim, um conflito entre princípios constitucionais, pois a coisa julgada se funda no valor ou princípio da *segurança jurídica*. Neste patamar, nos socorremos dos ensinamentos de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina (2003, p. 71):

Veja-se, portanto, que optar pelo cabimento da ação rescisória ou declaratória de inexistência, em todos estes casos, não é desprezar o valor da segurança! Quem fica com a possibilidade de impugnar tais decisões opta não só pelo valor justiça, mas pelos valores justiça e segurança, num sentido um pouco diverso do tradicional. Segurança, com os olhos voltados para o futuro, segurança no sentido de previsibilidade. É só parcialmente dizer-se que quem opta pela imutabilidade ou pela possibilidade de se impugnarem decisões em leis tidas (*incidenter tantum*, reiteradamente) por inconstitucionais estaria optando pelo valor segurança. Que segurança é essa? Segurança da subsistência do que já há, do que já existe, do que já é conhecido, ainda que não se trate do melhor? Segurança com os olhos voltados só para o passado?

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

Assim, é necessário mitigar a *auctoritas rei judicatae*, uma vez que se levou muito longe a sua noção, chegando ao absurdo de querê-la capaz de criar uma realidade alternativa, fictícia, fazendo do preto branco, mudando a mentira em verdade e declarando ser a morte vida.

4.1. Proposta

A jurisprudência pátria oferece inúmeros exemplos deste fato no que tange a ações relativas à paternidade julgadas quando ainda inexistente o exame de DNA.

Com o avanço científico, os meios de prova de paternidade se tornaram praticamente conclusivos. Em inúmeros casos Brasil afora, nos quais fora reconhecida a paternidade pautada no exame de compatibilidade sanguínea (HLA),

posteriormente, com o advento dos exames de DNA, se constatou que os infantes não eram, de fato, filhos dos réus.

A grande questão é qual valor priorizar nestes casos: a segurança jurídica ou a justiça? Vale dizer, poder-se-ia reabrir a questão, uma vez que o julgado já está coberto pela coisa julgada?

Tecnicamente falando, inexistente qualquer irregularidade formal na sentença transitado em julgado. Todavia, o dogma da coisa julgada contrasta frontalmente, aqui, com o dado científico, proclamado, também, como sendo “infalível”, matematicamente e cientificamente falando.

Temos, assim, uma sobreposição de valores jurídico-normativos, que devem ser ponderados, de modo a alcançarmos uma solução. A jurisprudência “clássica”, ortodoxa, vai, obviamente, conferir prevalência à segurança jurídica. Confere-se, desse modo, verdadeira “santidade” à coisa julgada, constituindo um “sacrilégio jurídico” desconsiderá-la.

Este panorama, inevitavelmente, nos leva a sérias ponderações quanto a própria finalidade do sistema jurídico, ao instituir o instituto da coisa julgada: a simples noção de segurança jurídica deve conduzir à negação da concepção de justiça? Deve prevalecer a segurança jurídica ainda que isto importe em grave e flagrante injustiça?

A esta altura, nos socorremos mais uma vez dos ensinamentos do sempre pertinente José Augusto Delgado (2004, p. 45):

A) A grave injustiça não deve prevalecer em época nenhuma, mesmo protegida pelo manto da coisa julgada, em um regime democrático, porque ela afronta a soberania da proteção da cidadania.

B) A coisa julgada é um entidade definida e regada pelo direito formal, via instrumental, que não pode se sobrepor aos princípios da legalidade, da moralidade, da realidade dos fatos, das condições impostas pela natureza ao homem e às regras postas na Constituição.

C) A sentença, ato do juiz, não obstante atuar como lei entre as partes, não pode ter mais força do que as regras constitucionais.

D) A segurança jurídica imposta pela coisa julgada há de imperar quando o ato que a gerou, a expressão sentencial, não esteja contaminada por desvios graves que afrontem o ideal de justiça.

E) A segurança jurídica da coisa julgada impõe certeza. Esta não se apresenta devidamente caracterizada no mundo jurídico quando não ostentar, na mensagem sentencial, a qualidade do que é certo, o conhecimento verdadeiro das coisas, uma convicção sem qualquer dúvida.

A certeza imposta pela segurança jurídica é que gera estabilidade. Não a que enfrenta a realidade dos fatos. A certeza é uma forma de convicção sobre determinada situação que se pretende objetiva, real e suficientemente subjetiva. Ela demonstra evidência absoluta e universal, gerando verdade.

F) Há de prevalecer o manto sagrado da coisa julgada quando esta for determinado (sic) em decorrência de caminhos percorridos com absoluta normalidade na aplicação do direito material e do direito formal.

G) A injustiça, a imoralidade, o ataque à Constituição, a transformação da realidade das coisas quando presentes na sentença viciam a vontade jurisdicional de modo absoluto, pelo que, em época alguma, ela transita em julgado.

H) Os valores absolutos de legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor segurança jurídica. Aqueles são pilares, entre outros, que sustentam o regime democrático, de natureza constitucional, enquanto esse é valor infraconstitucional oriunda de regramento processual.

Vale dizer, o status de *sacralidade* conferido à coisa julgada pela doutrina pátria não merece prosperar, uma vez que confere “força absoluta” ao instituto, desconsiderando os valores da justiça e da confiabilidade do próprio Poder Judiciário.

Como bem observou José Augusto Delgado, o manto da coisa julgada deve prevalecer, quando os caminhos percorridos o tenham sido *com normalidade* na aplicação do direito material e formal. A segurança jurídica é valor axiológico-normativo orientador das relações jurídico-sociais no ordenamento jurídico pátrio, pelo que deve, sim, ser imposta, sem seu *completo desterro*.

Todavia, valores como a *legalidade, moralidade e justiça* encontram-se acima do valor segurança jurídica. A sentença jamais pode expressar comando considerado superior às próprias regras constitucionais. Não pode, do mesmo modo, contrariar os caminhos da natureza, determinando, v. g., que alguém seja pai de outrem, quando a ciência demonstra cabalmente que não o é (DELGADO, 2004, p. 46).

Assim sendo, embora tanto na doutrina quanto na jurisprudência ainda haja posições no sentido de não permitir a flexibilização da coisa julgada nestes casos, parte das mesmas tendem a permitir uma segunda ação de investigação de paternidade, por quatro motivos principais: 1^o) A imutabilidade e a intangibilidade da coisa julgada não são valores constitucionalmente protegidos; 2^o) Porque o direito de negar ou pleitear a paternidade, pautado por uma série de princípios constitucionais, não pode ser decadencial; 3^o) Porque o processo civil moderno buscar solucionar

conflitos, apaziguando as partes por meio de uma decisão justa; 4º) Porque dentro do Direito de Família, há corrente no sentido de que as ações investigatórias de paternidade não transitam em julgado e nem prescrevem (BERALDO, 2004, p. 165).

Pelo exposto, a jurisprudência vem admitindo a propositura de novas ações de investigação de paternidade, se não vejamos:

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA, QUE TEVE SEU PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVAS. COISA JULGADA. MITIGAÇÃO. DOUTRINA. PRECEDENTES. DIREITO DE FAMÍLIA. EVOLUÇÃO. RECURSO ACOLHIDO.

I – Não excluída expressamente a paternidade do investigado na primitiva ação de investigação de paternidade, diante da precariedade da prova e da ausência de indícios suficientes a caracterizar tanto a paternidade como a sua negativa, e considerando que, quando do ajuizamento da primeira ação, o exame pelo DNA ainda não era disponível e nem havia notoriedade a seu respeito, admite-se o ajuizamento de ação investigatória, ainda que tenha sido aforada uma anterior com sentença julgando improcedente o pedido.

II – Nos termos da orientação da Turma, "sempre recomendável a realização de perícia para investigação genética (HLA e DNA), porque permite ao julgador um juízo de fortíssima probabilidade, senão de certeza" na composição do conflito. Ademais, o progresso da ciência jurídica, em matéria de prova, está na substituição da verdade ficta pela verdade real.

III – A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, "a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade".

IV – Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum (STJ, 4ª T., REsp nº 226.436/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 28.6.2001, RSTJ 154/403).

Todavia, a jurisprudência dominante ainda tende a negar a possibilidade da propositura de nova ação com este intento, admitindo, tão somente, a *ação rescisória*, dentro do prazo legal, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, o que, infelizmente, acaba por impossibilitar a pacificação social com a distribuição da justiça, principal função do Estado como detentor da jurisdição.

Neste ponto, importante trazer à baila, mais uma vez, a lição de Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria (2004, p. 91):

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.

Lembramos, ainda, que os magistrados são também seres humanos, sujeitos, como qualquer um de nós, a falhas, pois o homem é imperfeito e sujeito a errar. É bem verdade que eles devem observar a Constituição ao sentenciar, mas podem deixar de assim proceder por algum lapso.

Nestes casos, impõe-se a medida máxima de correção, pois, como bem destacou Pontes de Miranda (1998, p. 635), “o Homem é o que é, porque sabe, mais do que os outros animais, corrigir-se”. “Logo, deixar um erro grave convalescer, que pode prejudicar até mesmo milhões de pessoas, apenas em nome da segurança jurídica e da imodificabilidade da *res judicata*, é um grande contra-senso” (BERALDO, 2004, p. 135).

Assim, o regime democrático, a moralidade, a legalidade, o respeito à Constituição e a justiça, entre outros, são valores que se sobrepõem à segurança jurídica, pelo que sentenças que violem tais valores devem ser reputadas “injustas”, sequer galgando força de coisa julgada. Neste sentido, a lição de Hugo Nigro Mazzilli (2002, p. 434):

Na verdade, não se pode admitir a formação de coisa julgada contra a Constituição, se esta é a base de todo o ordenamento jurídico, e, portanto, é a fonte de validade da própria coisa julgada. Afinal não se admite coisa julgada contra a Constituição, pois admiti-la seria negar a supremacia da fonte de validade da própria coisa julgada.

É uma saída por demais evasiva contentar-se com um formalismo positivista, interpretando a segurança jurídica como valor literal e absoluto, sob o suposto pretexto de que o “justo absoluto” não integra a missão da ordem jurídica positiva (DELGADO, 2004, p. 53).

É fato incontroverso que a coisa julgada, ainda que contemple uma *ofensa à lei ordinária*, está sujeita a convalidação de seus efeitos, quando esgotados os prazos para sua impugnação, seja pelas vias ordinárias ou extraordinárias.

Obviamente, isto se fundamenta na necessidade de segurança e certeza jurídica. Todavia, a autoridade da coisa julgada é tutelada em casos de *ilegalidade* do julgado. O mesmo não pode se dar diante da *inconstitucionalidade* do julgado, uma vez que seria loucura falar em segurança e certeza jurídica em inexistindo um mínimo de respeito à Lei Fundamental (THEODORO JÚNIOR e FARIA, 2004, p. 86).

Vale ressaltar que o princípio da constitucionalidade e, em especial, o princípio da separação dos poderes, vinculam a atuação do Poder Judiciário, que deve exercer sua função nos exatos limites impostos pela Lei Maior, sendo-lhe vedado decidir em oposição direta à Carta da República.

É necessário, porém, atentarmos para o fato de que, até aqui, temos falado de ofensa *direta* à Carta Magna, pela sentença. Todavia, é fácil também visualizar a hipótese de uma sentença aplicar texto legal de *constitucionalidade controvertida* nos Tribunais, posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, à semelhança do que dispõe a Súmula 343 daquela Egrégia Corte (“343. Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”).

Apegando-se ao conteúdo dessa Súmula, afirma a doutrina que a coisa julgada não pode se sujeitar aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo no qual se baseou a sentença. Para Luiz Guilherme Marinoni (s. a., p. 13):

A tentativa de eliminar a coisa julgada diante de uma nova interpretação constitucional não só retira o mínimo que o cidadão pode esperar do Poder Judiciário – que é a estabilização da sua vida após o encerramento do processo que definiu o litígio – como também parece ser uma tese fundada na ideia de impor um controle sobre as situações pretéritas.

Neste mesmo sentido, advoga quase que a totalidade dos cientistas jurídicos nacionais. Há, porém, expediente normativo que coloca em dúvida tal posicionamento. Trata-se do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, praticamente repetido pelo § 5º do artigo 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, ambos com redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que, por força do artigo 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001 assumiu *status* quase que definitivo:

Art. 741: [...]

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

Art. 884: [...]

§ 5º Considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Muito embora tais disposições refiram-se somente aos títulos executivos judiciais, abarcando, assim, apenas as *sentenças condenatórias*, é inolvidável que, neste caso, o título torna-se inexigível, na linha do que ensina Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior (2006, p. 205-206):

Ao teor dessas redações, ainda que estejamos perante o fenômeno da coisa julgada com base em determinada lei ou ato normativo, se posteriormente o Supremo Tribunal Federal vier a considerar tal lei inconstitucional, aquela coisa julgada seria rescindida, na medida em que o título executivo judicial tornar-se-ia inexigível.

[...]

Essa nova disposição parece fulminar a Súmula nº 343 do Supremo, que diz não caber ação rescisória nos casos em que houvesse controvérsia sobre a interpretação dos tribunais. Agora, se um Tribunal produz uma decisão dando pela constitucionalidade de uma lei qualquer, sujeitando-a ao manto da coisa julgada, e posteriormente o Supremo reconhece que tal lei é inconstitucional, não se faz sequer necessária ação rescisória para infirmar a coisa julgada. Essa inconstitucionalidade pode ser alegada inclusive nos próprios embargos executivos.

Desta forma, a admissibilidade da tese da coisa julgada inconstitucional encontra mais e mais adeptos a cada dia, não apenas na doutrina e jurisprudência, mas também no seio do Poder Legislativo.

Frisa-se, ainda, que o princípio da constitucionalidade *vincula a validade* de quaisquer atos do poder público à sua *conformidade com a Constituição*. E em sendo o princípio da imutabilidade da coisa julgada norma de natureza *infraconstitucional*, sua relação com o princípio da constitucionalidade é de *prejudicialidade*, de modo que, “para que se fale na tutela da intangibilidade da coisa julgada e por conseguinte na sua sujeição a um regime excepcional de impugnação, é necessário que antes se investigue sua adequação à Constituição” (THEODORO JÚNIOR e FARIA, 2004, p. 87).

4.2. Desdobramentos processuais

Salienta-se que não se sustenta, aqui, a *inexistência* das sentenças de conteúdo inconstitucional, uma vez que as sentenças *inexistentes* tem mera *aparência de sentença*, como aquelas proferidas por alguém não investido na jurisdição ou sem um pressuposto processual³.

Isto é, uma vez que a sentença foi proferida em um processo regular e que tenha transitado em julgado, *é existente*, ainda que contaminada por inconstitucionalidade. Ela não alcançará, contudo, efeitos materiais. Vale dizer, o *vício é de validade*, como bem expõem Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria (2004, p. 92)

Uma decisão judicial que viole diretamente a Constituição, ao contrário do que sustentam alguns, não é inexistente. Não há na hipótese inconstitucionalidade mera aparência de ato. Sendo desconforme à 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 os 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.

Assim, a situação do julgado inconstitucional é a mesma das leis inconstitucionais – o ato existe, mas *é nulo*, pelo que se sujeita ao mesmo regime aplicável aos atos jurídicos inconstitucionais em geral. Como bem lembra Leonardo de Faria Beraldo (2004, p. 134):

Recapitulando, vale lembrar que a *res iudicata* é emanada da lei e, se esta não tem prazo para um futura declaração de inconstitucionalidade, logo, a

³ Segundo Pontes de Miranda (1998, 448-449), são sentenças inexistentes: a) a sentença proveniente de autoridade pública não judiciária civil; b) a sentença que não foi publicada, nem consta do jornal oficial, ou do jornal, em que se costuma publicar o expediente do foro, não consta ter sido publicada, nem que foi proferida em audiência, posto que tenha sido proferida (então há, porém não eficaz); c) a sentença publicada, sem ser proferida em demanda civil a cuja instrução e debate imediatamente se ligue (e. g., proferida ao mesmo tempo que a pronúncia penal, ou a que se ditou em processo diferente daquele a que se destinavam as notas; é ineficaz, no caso de impossibilidade física, lógica, jurídica e moral, no conteúdo da sentença, como a que manda cortar a terra pelo meio, ou atribuir o domínio a um cavalo, ou decreta a escravidão, ou permite o incesto ou o castigo a fogo, ou a venda de documentos secretos do Estado a país estrangeiro); d) a sentença contra pessoa que goze de exterritorialidade etc.

coisa julgada inconstitucional não pode ficar adstrita ao prazo decadencial da ação rescisória.

Em sendo assim, insta lembrar que é princípio orientador do sistema geral de nulidades que *as normas inconstitucionais nunca se consolidam na ordem jurídica, podendo ser destruídas judicialmente a qualquer tempo*.

Neste ponto, chegamos ao inevitável questionamento: mas qual, então, é o *mecanismo processual* cabível para obter o reconhecimento da inconstitucionalidade da coisa julgada?

Um exame do ordenamento jurídico pátrio revela a *inexistência de previsão expressa* de meios processuais com esta finalidade. O mesmo se dá no Projeto do Novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010), o que vem sendo interpretado pela doutrina conservadora como um “silêncio eloquente” do legislador, que intencionalmente decidiu não permitir a descon sideração dos julgados em casos de inconstitucionalidade.

Reconhecemos a dificuldade em estabelecer, pela via legal, *hipóteses taxativas* nas quais seria possível “desconsiderar” ou “relativizar” a coisa julgada. Creemos, porém, que ao assim proceder o legislador não conseguiria cobrir todas as hipóteses na qual isso se mostrasse necessário. Antes, a *casuística* é que deve pautar tal atividade, devendo os magistrados assim proceder quando manifestamente necessário, em *casos excepcionalíssimos*, para defesa de valores axiológicos superiores, visando garantir a *supremacia da Constituição* e, pela via reflexa, a *justiça* das decisões.

Deste modo, não enxergamos problemas no fato do Projeto do Novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010) não prever hipóteses para descon sideração da coisa julgada inconstitucional. Inobstante se argua que isto constitui verdadeiro “silêncio eloquente”, os valores normativos e principiológicos oriundos diretamente de nossa Carta Federal são hierarquicamente superiores à noção de *coisa julgada*, pelo que nada impediria que, diante de um caso concreto, em que a inconstitucionalidade e ou a injustiça da decisão sejam flagrantes, aplique-se a tese aqui defendida.

Estamos cientes de que, em nossos dias, a noção de “casuística” não é bem quista. Todavia, em casos como os tratados, se revela praticamente impossível estabelecer um rol com hipóteses taxativas nas quais seria permitida a relativização.

A dinâmica das relações sociais é impossível de ser prevista com tal precisão de antemão, pelo que se faz necessário permitir tal casuísmo, sempre pautado pelo bom senso e pela razoabilidade. Isto porque o operador do Direito jamais deve se contentar na adoção de conclusões assentadas em regras gerais, como se fossem fórmulas matemáticas exatas, adequadas a toda e qualquer situação (THEODORO JÚNIOR e FARIA, 2004, p. 103).

Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria (2003, p. 69-70), em artigo escrito conjuntamente, citam um exemplo que demonstra a necessidade de tal casuísmo.

Em determinado caso, em que os citados autores atuaram, havia multiplicidade e superposição de sentenças trânsitas em julgado condenando o Poder Público a indenizar a *mesma área* expropriada, *mais de uma vez*, ao *mesmo proprietário*. Na época, a despeito da *inexistência* de dispositivo legal expresse permitindo a “relativização” destes julgados, *e já transcorrido o prazo para a ação rescisória*, os autores defenderam o cabimento de *impugnação ordinária* para afastar o manifesto e intolerável erro da Justiça, o que foi acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede do Recurso Especial 240.712/SP, julgado pela primeira Turma daquele Tribunal.

Hoje, há disposição legal expressa abarcando a hipótese em questão, uma vez que, em agosto de 2011, uma medida provisória alterou o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil vigente, conforme discorreremos alhures, tornando expresse que a coisa julgada não impede que, em embargos à execução de sentença, seja arguida a inconstitucionalidade da sentença exequenda.

Todavia, tal alteração legislativa foi posterior ao julgamento do referido caso, o que demonstra que quando se opera o Direito, deve-se ter mais em vista do que a mera obediência a regras procedimentais formais, como a segurança jurídica, fundamento da coisa julgada. Vale dizer, valores como a justiça são orientadores de nosso ordenamento jurídico, devendo ser priorizados no caso concreto, em especial quando conflitantes com valores de natureza infraconstitucional.

No dizer dos citados autores, “a segurança como valor inerente à coisa julgada e, por conseguinte, o princípio de sua intangibilidade são dotados de relatividade, mesmo porque absoluto é apenas o DIREITO JUSTO” (THEODORO JÚNIOR e FARIA, 2004, p. 82-83).

A sentença judicial transitada em julgado com conteúdo desconforme com a Lei Maior padece do vício de inconstitucionalidade, impondo-se-lhe a *nulidade*. No dizer de Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior (2006, p. 196):

Destarte, não se formaria a coisa julgada quando esta for evidentemente inconstitucional. Trata-se de situação extremíssima, ainda em estágio de análise embrionário, a ser admitida com todos os cuidados para que não seja banalizado todo o conteúdo teórico e prático da segurança de todo o sistema jurídico.

No sistema de nulidades, os atos judiciais nulos independem de rescisória para a eliminação do respectivo vício, podendo ser declarada a sua nulidade *a qualquer tempo*, em ação com esse objetivo.

4.3. Meios de impugnação

Ante o exposto, considerando os princípios da instrumentalidade e da economicidade, sustentamos que os mais diversos meios processuais podem ser utilizados para que se reconheça a inconstitucionalidade do julgado.

Desde modo, embora não seja o tecnicamente mais preciso, pode-se sustentar o cabimento da *ação rescisória*, desde que não se equipare a inconstitucionalidade com a ilegalidade, pelo que, neste caso, a sua admissão não deve se sujeitar ao prazo decadencial de dois anos, “a exemplo do que se dá com a coisa julgada que contempla alguma nulidade absoluta, como é o exemplo do processo em que há vício de citação” (THEODORO JÚNIOR e FARIA, 2004, p. 95). Isto porque “a decadência do direito de atacar a coisa julgada é regra infraconstitucional; não pode sobrepor-se à própria ordem constitucional, na qual todos os direitos se fundam” (MAZZILLI, 2002, p. 434).

Pensando mais à frente, poderia se falar também na *modificação do regime da ação rescisória*, admitindo a rescisão em maior prazo ou mesmo que fique ela sujeita a *qualquer prazo*, na esteira do que ocorre com a revisão criminal. Nesta linha, o ensino de Sérgio Gilberto Porto (2003, p. 12-13):

Assim, em tempos de reformas processuais, parece oportuno a revisão das hipóteses de cabimento de AR e, quiçá, até mesmo, o exame da vigência do prazo decadencial existente, observando, por derradeiro, que no plano criminal a revisão – irmã siamesa da rescisória – não goza desta limitação, em face da natureza relevante do direito posto em causa e, ao que consta, tal circunstância não gera uma crise social intolerável.

Desta forma, a ampliação das hipóteses de cabimento de demanda de cunho rescisório, a dilação do prazo decadencial para interposição destas e a supressão desta para hipóteses excepcionalíssimas, vez que portadoras de vícios inconvalidáveis, parece ser uma bem temperada fórmula de pacificação jurídica. Portanto, máxima venia, o desafio não é – simplesmente – relativizar de qualquer modo, a qualquer tempo e por qualquer juízo a coisa julgada, em verdadeiro desprestígio aos óbvios motivos que ensejaram sua criação, mas sim prestigiá-la, com um sistema, dentro da ordem jurídica, compatível com a realidade deste início de século.

Do mesmo modo, poder-se-ia falar em *querela nullitatis insanabilis*, instituto processual do direito romano apontado como o germe das modernas ações autônomas de impugnação, que, embora não encontre previsão expressa, continua admissível no direito brasileiro contemporâneo, tendo como grande vantagem o fato de *ser dirigida a juízo de mesmo grau ou hierarquia do prolator da sentença*, e não, necessariamente, a juízo de grau ou hierarquia superior.

Justamente por isso, parte da doutrina aponta como grande problema do eventual cabimento da *querela nullitatis insanabilis* o problema da hierarquia, visto que uma sentença emanada dos Tribunais Superiores poderia ser desconsiderada por um juiz de primeiro grau. Não podemos, porém, deixar que a inexistência de disposições processuais específicas prejudique o acesso do jurisdicionado à justiça, permitindo que entraves processuais obstem a consecução do justo (ALMEIDA JÚNIOR, 2006, p. 221).

Ainda quanto aos meios processuais para atacar a coisa julgada inconstitucional, poder-se-ia falar nos *embargos à execução calcados em títulos judiciais inconstitucionais* (artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil), sobre os quais já discorreremos brevemente, muito embora seja muito restrito, uma vez que só é hábil para impugnar sentenças condenatórias⁴.

⁴ Parte da doutrina, numa tentativa de conceder mais amplitude às disposições do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, propõe a sua aplicação mesmo a casos em que ainda não há declaração definitiva do Pretório Excelso quanto à (in)constitucionalidade do dispositivo legal: “*Todavia, quer-nos parecer que o vício da inconstitucionalidade é o mais grave dentre todos. E se os embargos visam a declaração da nulidade da execução, ou a desconstituição de seu título, sem dúvida poder-se-ia alegar a inconstitucionalidade da sentença transitada em julgado, inconstitucional, mediante embargos executivos, independentemente de prévia declaração do Supremo Tribunal Federal em outros autos. [...] Título inconstitucional é título inexigível. Logo, os embargos são*

Em casos similares, poder-se-ia falar, também, de impugnação por meio de *exceção/objeção de pré-executividade* – sentido no qual já decidiu o Tribunal da Cidadania: “*Aquelas passíveis de conhecimento de ofício pelo juiz e que não demandem dilação probatória. Alegação de inconstitucionalidade. Cabimento*” (STJ – Resp n. 7.556/RO, 3ª Turma – Rel. Min. Eduardo Ribeiro – j. 12-05-2001).

Também, na esteira do que preconiza o jurista italiano Piero Calamandrei, poderíamos postular pelo afastamento do julgado inconstitucional por meio de *ação declaratória negativa de certeza*.

Todavia, hipótese de controle que nos chamou a atenção foi a sugerida por Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior (2006, p. 227-231) em sua obra “O Controle da Coisa Julgada Inconstitucional”: a utilização de *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*, pois essa modalidade de controle concentrado de constitucionalidade não se limita ao controle de atos de efeitos concretos.

Deste modo, em havendo ofensa a um preceito fundamental de um cidadão por uma sentença judicial inconstitucional (por *preceito fundamental* leia-se: princípios, ordens, mandamentos e normas constitucionais de alto grau de importância), poderá ser proposta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental visando a declaração da inconstitucionalidade e, pela via reflexa, inexigibilidade da coisa julgada inconstitucional.

Destarte, invocamos uma vez mais o magistério de Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria (2004, p. 96-97):

Os Tribunais, com efeito, não podem se furtar de, até mesmo de ofício, reconhecer a inconstitucionalidade da coisa julgada o que se pode dar a qualquer tempo, seja em ação rescisória (não sujeita a prazo), em ação declaratória de nulidade ou em embargos à execução.

Assim, à semelhança do que sustenta Candido Rangel Dinamarco, sustentamos a *ampla abertura das vias processuais*, cabendo à parte interessada *optar pela via mais conveniente*, em atendimento aos já citados princípios da instrumentalidade e da economicidade.

Uma vez que as nulidades *ipso iure* devem ser conhecidas e declaradas independentemente de procedimento especial para esta finalidade,

ambiente adequado para discussão da inconstitucionalidade da coisa julgada” (ALMEIDA JÚNIOR, 2006, p. 224).

podendo sê-lo até mesmo incidentalmente em qualquer juízo ou grau de jurisdição, mesmo que de ofício, o meio processual eleito é *irrelevante*.

No dizer de Paulo Otero (1993, p. 129):

Admitir solução contrária, significaria reconhecer a autovinculação dos tribunais de um Estado de Direito democrático a actos inconstitucionais e a ausência de uma tutela processual eficaz contra as inconstitucionalidades do poder judicial.

Deste modo, nos juntamos a Alexandre Freitas Câmara (2004, p. 200) para proclamar que:

[...] A ineficácia da sentença inconstitucional transitada em julgado poderá ser reconhecida por qualquer meio idôneo, ou seja, por qualquer meio capaz de permitir que essa questão seja suscitada em outro processo, como questão principal ou como questão prévia.

Se nem mesmo as leis são imunes de auferição de constitucionalidade, independentemente do tempo decorrido desde sua entrada em vigor, por que a coisa julgada seria?

Lembramos que, no Estado de Direito, em especial no brasileiro, a *justiça* também é um valor perseguido, como uma simples leitura do preâmbulo de nossa Constituição demonstra. E não há nada mais “injusto” do que uma decisão contrária aos princípios e comandos da Lei Maior.

4.4. Eficácia da decisão

Porém, a admissibilidade do questionamento da coisa julgada contrária à Constituição traz consigo *novo conflito*: qual será a *eficácia* do reconhecimento do vício de inconstitucionalidade? Isto é, o efeito desta decisão será o normalmente associado à inconstitucionalidade (*ex tunc*) ou valerá a partir do reconhecimento (*ex nunc*)?

Via de regra, o efeito da decisão deve ser retroativo (*ex tunc*), todavia, cremos ser possível a restrição de seu alcance, aplicando-se, por analogia, as disposições contidas no artigo 27 da Lei n. 9.868/99, que permite a *modulação de*

efeitos em sede de julgamentos no controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal.

Isto é, a eficácia do *decisium* deverá ser analisada caso a caso, afastando-se as soluções pré-concebidas, em atendimento ao princípio da segurança jurídica.

Destarte, a coisa julgada deve ser revista, a qualquer tempo, quando maculada por vícios graves, uma vez que ela não pode suplantiar a Constituição, sob pena de se tornar mais importante e mais elevada que a própria Carta da República. Advogar em sentido contrário é atestar a falência do regime democrático e do Poder Judiciário.

5. CONCLUSÃO

Uma vez lançadas as bases do tema proposto, chegamos a conclusão de que o instituto da coisa julgada é um imperativo social, uma vez que fundamental como instrumento de estabilização das demandas jurídicas, conferindo-lhes segurança jurídica.

Todavia, assim como nem mesmo os direitos fundamentais são absolutos, a coisa julgada também não o é. Uma vez que a validade de todos os atos do Poder Público, sejam eles emanados do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, emana diretamente da Constituição, não se pode admitir a dogmática da intangibilidade, sob pena de se lançar por terra o Estado de Direito.

Observa-se que em momento algum se propugnou o completo desterro da coisa julgada, pois sua valia para o sistema processual é inquestionável. Acontece que a coisa julgada assumiu verdadeiro status de sacralidade, constituindo-se verdadeiro “sacrilégio jurídico” a simples proposta de que seu caráter não é absoluto.

Lembramos que a supremacia constitucional é primado do Estado Democrático de Direito, de maneira que todos os atos públicos devem guardar conformidade com a Constituição, sob pena de nulidade.

Ora, se as leis e atos normativos se submetem a esta sistemática, porque as sentenças, igualmente emanadas de agentes estatais, não se submeteriam? Será crível que a coisa julgada não pode ser inquinada de inconstitucionalidade? E mais, se a impugnação das leis e atos normativos de conteúdo inconstitucional não se submete a prazo decadencial para tentativa de impugnação, por que as sentenças deveriam se submeter? Vale dizer, é razoável que, uma vez transitado em julgado, a inconstitucionalidade do julgado somente possa ser atacada por meio de ação rescisória, dentro do prazo de dois anos, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil?

A resposta a todos estes questionamentos deve ser negativa, uma vez que o sentido e o alcance das normas constitucionais não pode ser entendido da

mesma maneira pelo qual se entende as normas infraconstitucionais, que encontram naquelas seu fundamento de validade.

Ademais, os objetores da “relativização” da coisa julgada inconstitucional geralmente se esquecem de que a norma insculpida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta da República é mera norma de direito intertemporal, dirigida ao legislador ordinário, vedando a edição de lei nova, limitadora dos efeitos dos casos já transitados em julgado. Assim, enquanto que os valores da dignidade da pessoa humana e da equitativa distribuição da justiça são constitucionais, o regramento da coisa julgada se dá no plano da lei ordinária.

Destarte, o princípio da coisa julgada tem natureza relativa, não podendo se sobrepor aos princípios da moralidade e da legalidade, mormente no que diz respeito à constitucionalidade. A sentença judicial não pode ser veículo de injustiças, contrariedades diretas à Carta da República, que é o fundamento de validade do próprio Poder que a emana (e que, em tese, deveria ser seu defensor).

Deste modo, é mister que se repense o papel da coisa julgada no moderno processo civil, até porque a inconstitucionalidade configura-se vício maior, essencial, que sobrevive à própria coisa julgada, afetando a eficácia dos seus efeitos.

Por maior que seja o prestígio que se pretenda conferir à coisa julgada, é inconcebível que lhe seja conferido maior importância do que a Constituição. A sentença jamais pode expressar comando considerado superior às próprias regras constitucionais. Não pode, do mesmo modo, contrariar os caminhos da natureza, fazendo do preto branco, do redondo quadrado e da vida morte.

Saliente-se que não sustentamos o completo desterro da coisa julgada, mas tão somente a possibilidade de sua “relativização” em casos extremos, nos quais a medida se torna fundamental para defesa dos valores democráticos e dos direitos fundamentais, como no caso que levou o legislador à edição do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil e do § 5º do artigo 884 das Consolidações das Leis do Trabalho.

Naquela situação específica, em que atuaram Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, havia mais de uma coisa julgada condenando o Estado a indenizar o mesmo proprietário, por uma mesma área, sendo que os

referidos dispositivos legais ainda não haviam sido editados. Todavia, não seria razoável que, por uma postura eminentemente formalista, supostamente protetora da “segurança jurídica”, tal situação fosse levada a cabo, como bem explanou o Ministro José Augusto Delgado na decisão que decidiu o caso.

Por isso, cremos que as situações nas quais a coisa julgada inconstitucional deve ser relativizada devem ser relegadas à casuística, não visualizando quaisquer problemas no fato de a legislação atual, ou mesmo o Projeto do Novo Código de Processo Civil, nada mencionarem a este respeito. Acreditamos que seria mesmo impossível que o legislador previsse de antemão, por meio de rol taxativo, hipóteses permissivas de relativização, tendo em vista a complexa dinâmica das relações jurídico-sociais.

Mas ante a inexistência de regulamentação legal, inevitável não questionar pelos meios processuais para se levar a cabo a relativização.

Neste patamar, nos juntamos a Cândido Rangel Dinamarco, sustentando a ampla abertura das vias processuais, cabendo à parte interessada optar pela via mais conveniente, seja ela ação rescisória, *querela nullitatis insanabilis*, embargos à execução calcados em títulos judiciais inconstitucionais (artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil), exceção/objeção de pré-executividade, ação declaratória negativa de certeza ou mesmo Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, em atendimento aos princípios da instrumentalidade e da economicidade.

Uma vez que as nulidades *ipso iure* devem ser conhecidas e declaradas independentemente de procedimento especial para esta finalidade, podendo sê-lo até mesmo incidentalmente em qualquer juízo ou grau de jurisdição, mesmo que de ofício, o meio processual eleito é *irrelevante*.

Ante o exposto, sustentamos que a coisa julgada deve ser revista, a qualquer tempo, quando maculada por inconstitucionalidade, uma vez que ela não pode suplantar a Lei Maior, tornando-se mais respeitável que a própria Carta da República. Advogar em sentido contrário é atestar a falência do regime democrático e do Poder Judiciário.

BIBLIOGRAFIA

ALLORIO, Enrico. **La cosa giudicata rispetto ai terzi**. Milano: GIUFFRÉ, 1992.

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. **O controle da coisa julgada inconstitucional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 8 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

BELLINETTI, Luiz Fernando. **Sentença civil: perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BERALDO, Leonardo de Faria. **A relativização da coisa julgada que viola a Constituição**. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 4. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

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

BRASIL. Senado Federal. Novo Código de Processo Civil. **Projeto de Lei do Senado n.º 166/2010**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>. Acesso em: 04 de fev. de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal Justiça. Processo Civil. Coisa julgada. Nulidade da citação. Ação rescisória. Inexistência de relação processual. Nulidade do processo. **Recurso Especial n.º 7.556/RO, 3ª Turma**. Relator: Min. Eduardo Ribeiro. Brasília, 13 de agosto de 1991. DJ 02/09/1991, p. 11811.

BRASIL. Superior Tribunal Justiça. Processo Civil. Coisa julgada. Rescisão. **Recurso Especial n.º 240.712/SP, 1ª Turma**. Recorrente: Júlio César Moreira (Menor impúbere, representado por Marli Ferreira Moreira). Recorrido: Ivanir Otávio Becker. Relator: Min. José Augusto Delgado. Brasília, 15 de fevereiro de 2000. DJ 24/04/2000, p. 38

BRASIL. Superior Tribunal Justiça. Processo Civil. Investigação de Paternidade. Repetição de ação anterior, julgada improcedente por falta de provas. Coisa julgada Mitigação. **Recurso Especial n.º 226.436/PR, 4ª Turma**. Recorrente: Júlio César Moreira (Menor impúbere, representado por Marli Ferreira Moreira). Recorrido: Ivanir Otávio Becker. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 28 de junho de 2001. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMGD?seq=137102&nreg=199900714989&dt=20020204&formato=PDF>>. Acesso em: 04 de fev. de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Desapropriação. Reavaliação. **Recurso Extraordinário n.º 93.412/SC, 1ª Turma**. Recorrente: União Federal. Recorrida: Indústrias Bussato S/A (Massa Falida). Relator: Min. Clóvis Ramalhete.

Brasília, 04 de maio de 1982. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=186917>>.

Acesso em: 04 de fev. de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Desapropriação. Reavaliação.

Recurso Extraordinário n.º 105.012/RN, 1ª Turma. Recorrente: União Federal.

Recorrida: Line Aeree Transcontinentale Italiane S/A. Relator: Min. Néri da Silveira.

Brasília, 09 de fevereiro de 1988. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=196972>>.

Acesso em: 04 de fev. de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Defeito da Citação. Dispensa Rescisória.

Querela Nullitatis. Aplicabilidade. **Recurso Extraordinário n.º 97589 / SC, Tribunal**

Pleno. Recorrente: Anemarie Sonie Uebile. Recorrido: Eduardo Guilherme Ocampo

Gari. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, 17 de novembro de 1982. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=190992>>.

Acesso em: 04 de fev. de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Prisão civil. Depósito. Depositário infiel.

Inadmissibilidade. Direito Internacional. Pacto de San José da Costa Rica. **Recurso**

Extraordinário n.º 46.6343/SP, Tribunal Pleno. Recorrente: Banco Bradesco S/A.

Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Min. Cezar Pelluso. Brasília, 03 de dezembro de 2008. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>.

Acesso em: 04 de fev. de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processual Penal. Habeas Corpus.

Constrangimento ilegal. Prisão civil. Depositário infiel. Direito Internacional. Pacto de San José da Costa Rica. **Habeas Corpus n.º 87.585/TO, Tribunal Pleno.**

Paciente/Impetrante: Alberto de Ribamar Ramos Costa. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio de Mello. Brasília, 03 de dezembro de 2008.

Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>>.

Acesso em: 04 de fev. de 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Relativização da coisa julgada material.** In:

NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional.** 4. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado.** 2 ed. Porto Alegre: Fabris, 1992.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 23. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

CHAMPLIN, Russel Norman. **Enciclopédia de Bíblia, Teologia e Filosofia.** V. 2. 10ª ed. São Paulo: Hagnos, 2001.

CÓDIGO de processo civil interpretado. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **O controle de constitucionalidade das leis e do poder de tributar na Constituição de 1988**. 3 ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

COUTURE, Eduardo Juan. **Revocación de los actos processuales fraudulentos**. *In*: COUTURE, Eduardo Juan. Estudios de derecho procesal civil. 3 ed, t. Buenos Aires: Depalma, 1989.

DELGADO, José Augusto. **Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais**. *In*: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 4. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2007. v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. *In*: Revista da AGU, do Centro de Estudos Victor Nunes Leal. Brasília: 2001. Disponível em: <<http://www.processocivil.net/novastendencias/relativizacao.pdf>>. Acesso em: 07 de fev. de 2014.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 33 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro, volume 2: atos processuais a recursos e processos nos tribunais**. 20. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Coisa Julgada e Terceiros**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 07 de jun. de 2006. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/2578/COISA_JULGADA_E_TERCEIROS>. Acesso em: 04 de fev. de 2014.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista**. Belo Horizonte: Líder, 2003.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Teoria geral do direito e do estado**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998a.

_____. **Teoria pura do direito**. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998b.

LATOURETTE, Kenneth Scott. **Uma história do cristianismo**. Vol. II: 1500 a.D. a 1975 a.D. Tradução de Heber Campos. São Paulo: Hagnos, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**: e outros escritos sobre a coisa julgada . 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Teoria da coisa julgada**, apud DELGADO, José Augusto. **Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais**. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 4. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

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. 3 ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material**. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G%20Marinoni\(14\)%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G%20Marinoni(14)%20formatado.pdf)>. Acesso em: 04 de fev. de 2014.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil, volume 3**. 1ª ed. atual. Campinas: Bookseller, 1997. V. 3.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 04 de fev. de 2014.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado da ação rescisória**: das sentenças e outras decisões. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1998.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Código de processo civil comentado e interpretado**. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa julgada inconstitucional**. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 4. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

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

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos.** 2 ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

POLETTI, Ronaldo. **Controle de constitucionalidade das leis.** 2 ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Cidadania processual e relativização da coisa julgada.** *In:* Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, v. 22. Porto Alegre: Síntese, 2003.

SEXTON, John E. **Civil procedure: cases and materials.** 6 ed., St. Paul (Minn.): West Publishing, 1993 (em coop.), apud DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material.** Disponível em: <<http://www.processocivil.net/novastendencias/relativizacao.pdf>>. Acesso em: 04 de fev. de 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 32 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOARES, Giovana Carla; PINHEIRO, Luciano de Souza. **Os efeitos da coisa julgada na ação de investigação de paternidade.** Presidente Prudente, 2001. 85 p. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2001.

SOUZA, Gelson Amaro de. **Curso de direito processual civil.** 2. ed., ampl. e rev. Presidente Prudente: Data Juris, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle.** *In:* NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional.** 4. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

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