

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO  
FACULDADE DE DIREITO

Fernanda Rambo

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA EM DECORRÊNCIA  
DA SUPERVENIENTE DECLARAÇÃO DE  
INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL

Carazinho  
2010

Fernanda Rambo

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA EM DECORRÊNCIA  
DA SUPERVENIENTE DECLARAÇÃO DE  
INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação da professora Esp. Vanderlise Wentz Baú.

Carazinho  
2010

Ao meu pai Enio, e à minha mãe Leci,  
pelo amor, carinho, dedicação e  
compreensão, e sem os quais eu nada  
seria...

## **AGRADECIMENTOS**

À minha família, por ter tornado tudo possível, por me fazer feliz, me apoiando e incentivando em todas as ocasiões da minha vida.

À Prof<sup>a</sup>. orientadora, Esp. Vanderlise Wentz Baú, pelo exemplo de mulher, profissional e educadora, e pelo interminável apoio e incentivo.

## RESUMO

A coisa julgada materializa a segurança jurídica. Ao qualificar a sentença judicial, objetiva tornar estável o litígio objeto da prestação jurisdicional. Inobstante, casos há em que dispositivos legais, ainda que utilizados como fundamento em sentenças transitadas em julgado, venham a ser declarados inconstitucionais pelo STF, em sede de controle abstrato de constitucionalidade. Impõe-se, assim, relevante discussão: de um lado se tem a coisa julgada material qualificadora de sentença em que já proferido um juízo de constitucionalidade, haja vista adoção do sistema misto de controle pelo Brasil, e protegida pelo princípio da segurança jurídica; de outro está a Supremacia da Constituição e o controle abstrato realizado pelo STF. O que deve prevalecer? Nesse contexto, parte da doutrina defende a retroatividade da declaração de inconstitucionalidade ao momento da constituição da norma, tornando a sentença e a coisa julgada nela fundamentadas inexistentes. Outros afirmam a impossibilidade de relativização do instituto, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, bem como de negação ao controle de constitucionalidade difuso. Inovações legislativas corroboram para um ou outro posicionamento: os artigos 475-L, §1º e 741, § único, do CPC admitem a inexigibilidade da sentença que se fundamentou em lei reconhecida, posteriormente, como inconstitucional pelo STF, já o art. 27 da Lei n. 9.868/1999 possibilita ao próprio STF que limite temporalmente os efeitos de sua decisão. Em que pese a divergência, a fim de se preservar meio eficaz de garantir a efetiva prestação jurisdicional, a coisa julgada deve ser mantida frente à superveniente declaração de inconstitucionalidade.

Palavras Chave: Coisa julgada material. Controle de constitucionalidade. Relativização da coisa julgada. Segurança Jurídica. Supremacia da Constituição.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	6
<b>1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA COISA JULGADA NO DIREITO BRASILEIRO</b> .....	9
1.1 A sentença como forma de prestação jurisdicional cognitiva.....	9
1.2 O instituto da coisa julgada.....	14
1.3 Proteção constitucional à coisa julgada e o princípio da segurança jurídica.....	27
<b>2 O CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	32
2.1 A Constituição Federal soberana e a necessidade de controle de constitucionalidade.....	32
2.2 Controle jurisdicional de constitucionalidade no Brasil e o papel do Supremo Tribunal Federal nas declarações de (in)constitucionalidade das normas.....	40
2.3 A decisão que reconhece a inconstitucionalidade em sede de controle abstrato (a ação direta de inconstitucionalidade) e seus efeitos.....	47
<b>3 EFEITOS DA DECISÃO QUE DECLARA A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI SOBRE A COISA JULGADA MATERIAL</b> .....	57
3.1 O reconhecimento da inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal com efeitos sobre o próprio ato constitutivo da norma e a relativização da coisa julgada.....	58
3.2 O Estado Democrático de Direito e o controle difuso de constitucionalidade: fundamentos para a manutenção da coisa julgada em face de decisão superveniente de inconstitucionalidade da norma.....	67
3.3 A possibilidade de limitação, pelo Supremo Tribunal Federal, dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade em sede de controle abstrato e as inovações legislativas no processo civil previstas nos artigos 741 e 475-J, § 1º.....	78
<b>CONCLUSÃO</b> .....	86
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	91

## INTRODUÇÃO

O sistema normativo brasileiro prevê, em especial no artigo 467 do Código de Processo Civil, que o instituto da coisa julgada material opera-se, assim como seus efeitos, quando imutável se torna o *decisium*. Dita previsão se justifica, inclusive, pela adoção de princípios gerais que visam atribuir segurança jurídica à prestação jurisdicional já efetivada, do que, aliás, decorre o arrimo constitucional ao instituto (artigo 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior).

Contudo, situações existem, não expressamente consignadas nas medidas previstas para a reforma das decisões transitadas em julgado (caso da ação rescisória, por exemplo), em que, mesmo após a ocorrência do trânsito em julgado da sentença, externando-se os efeitos decorrentes da coisa julgada, o fundamento teórico-jurídico que embasou o ato sentencial é reconhecido, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário Brasileiro.

Nesse contexto, larga é a discussão na doutrina referente à possibilidade de “relativização” da coisa julgada frente ao princípio da segurança jurídica – que sustenta essa característica atribuída aos atos decisórios transitados em julgado –, notadamente nos casos em que esses atos tenham se fundamentado em dispositivo cuja inconstitucionalidade foi reconhecida, em momento posterior, pela Suprema Corte.

Instaura-se, nesses casos, relevante conflito entre o posicionamento do Supremo Tribunal e o instituto da *res judicata*. Se por um lado, tem-se decisão, mesmo que superveniente, reconhecendo a supremacia Constitucional, a qual, aliás, são atribuídos, de regra, efeitos *erga omnes* e *ex tunc*; por outro lado, existe a relevância de garantia constitucionalmente assegurada ao jurisdicionado, externada pela previsão legal da coisa julgada e decorrente do princípio da segurança jurídica, inerente à figura do Estado Democrático de Direito.

Destina-se, assim, o presente estudo, de modo geral, a compreender se a declaração superveniente de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, especialmente diante do sistema de princípios e garantias introduzido pela Constituição Federal de 1988, pode operar efeitos desconstitutivos em face da sentença já transitada em julgado, e, portanto, qualificada pela coisa julgada material.

Parcela da doutrina, como Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, sustenta a retroação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade ao momento do próprio ato constitutivo da norma declarada inconstitucional, o que, conseqüentemente, tornaria inexistente a sentença que o utilizou como fundamento e a coisa julgada dela decorrente, tudo para garantir a supremacia Constitucional.

Por outro lado, críticas a essa assertiva vem se tornando freqüentes, de modo que Luiz Guilherme Marinoni invoca princípios como o da segurança jurídica, inerente ao Estado Democrático de Direito, para manter a coisa julgada em face da superveniente decisão de inconstitucionalidade da norma. Assevera, ainda, que a declaração em controle abstrato de constitucionalidade não pode prevalecer sobre aquela feita pelo juiz ordinário, em sede de controle difuso, mas concreto.

Não obstante, mecanismos foram introduzidos no ordenamento jurídico objetivando a amenização do problema, tanto buscando a não concretização dos efeitos da sentença fundamentada em lei reconhecida, posteriormente, como inconstitucional pelo Supremo Tribunal, como nos casos de impugnação ao cumprimento de sentença ou embargos à execução contra a Fazenda Pública amparados nos artigos 475-L, §1º e 741, § único, introduzidos pela Lei 11.232/2005 no Código de Processo Civil, quanto garantindo a manutenção da coisa julgada material frente a esta decisão, ao possibilitar que o próprio STF limite temporalmente os efeitos de sua declaração de inconstitucionalidade (art. 27 da Lei n. 9.868/1999). Da mesma forma, recentemente, ao julgar o recurso extraordinário n. 594350/RS, o Supremo Tribunal Federal se manifestou sobre o assunto.

Assim, como forma de alcançar o objetivo acima delineado, abordar-se-á no presente estudo, a produção literária sobre o tema mediante a aplicação do método de pesquisa dialético, comparando-se divergentes posicionamentos dos autores, dispositivos legais pertinentes e o recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto objeto de estudo.

Inicialmente, por meio de uma abordagem, a princípio, histórica acerca dos institutos de direito processual civil, como a sentença e a coisa julgada, e de direito constitucional, notadamente no que diz respeito ao controle jurisdicional de constitucionalidade, buscar-se-á apontar suas principais características.

Em seguida, partindo das características dos institutos em estudo e considerando uma análise comparativa dos posicionamentos da doutrina acerca do tema pesquisado, bem como

de dispositivos legais que corroboram para um ou outro entendimento, pretende-se verificar a possibilidade de a decisão superveniente de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal operar efeitos sobre situação jurídica já consolidada, em razão da coisa julgada material.

## **1. Considerações sobre o instituto da coisa julgada no direito brasileiro**

O instituto da coisa julgada está previsto no ordenamento jurídico brasileiro como principal instrumento destinado a garantir a segurança das relações jurídicas já submetidas à apreciação judicial. Uma vez exercida a jurisdição, é vedada nova apreciação da matéria, de forma a estabilizar as relações interpessoais antes litigiosas, garantindo a convivência social pacífica.

Nesse sentido, considerando que o presente estudo objetiva analisar eventuais efeitos que a decisão superveniente de inconstitucionalidade pode produzir sobre sentença já transitada em julgado e qualificada pela coisa julgada material, imprescindível se faz, de início, uma análise dos temas relativos à sentença, ao próprio instituto da *res judicata*, suas características e efeitos que é capaz de produzir no mundo jurídico, bem como ao princípio da segurança jurídica.

### **1.1. A sentença como forma de prestação jurisdicional cognitiva**

O Estado, modernamente, no exercício da sua função jurisdicional, destinada ao Poder Judiciário, por meio da sentença proferida pelo Juiz que o apresenta tem por escopo solucionar os conflitos de interesses (jurisdição contenciosa) ou cancelar determinadas relações jurídicas (jurisdição voluntária), e, por conseqüência, restabelecer a paz social.

## a) A atividade jurisdicional do Estado

Tão logo começou o homem a viver em sociedade, deparou-se com a necessidade de ver determinadas relações humanas regradadas, a fim de permitir o convívio social harmônico. Contudo, o desrespeito a essas regras de convívio fez surgir um direito que permitisse o restabelecimento da ordem, que se fazia necessária. Nasce então o direito processual.

Historicamente a solução dos conflitos de interesses passou pelo período da autodefesa, quando os contendores resolviam-no por meio da força; em seguida, pela autotutela, quando a solução se dava de forma consensual (desistência, renúncia e transação); e, por fim, pela heterocomposição, inicialmente com a arbitragem privada, seguindo-se com a arbitragem pública.

Sobre o tema, lecionam Cintra, *et all*:

Nas fases primitivas da civilização dos povos, inexistia um Estado suficientemente forte para superar os ímpetos individualistas dos homens e impor o direito acima da vontade dos particulares [...]. Assim, quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão. [...] A esse regime chama-se autotutela [...] Além da autotutela, outra solução passível seria, nos sistemas primitivos, a autocomposição [...]: uma das partes em conflito, ou ambas, abrem mão do interesse ou de parte dele. [...] Quando, pouco a pouco, os indivíduos foram-se apercebendo dos males desse sistema, eles começaram a preferir, ao invés da solução *parcial* dos seus conflitos (parcial = por ato das próprias partes), uma solução amigável e imparcial através de *árbitros*, pessoas de sua confiança mútua em quem as partes se louvam para que resolvam os conflitos. [...] Mais tarde, à medida que o Estado foi-se afirmando e conseguiu impor-se aos particulares mediante a invasão de sua antes indiscriminada esfera de liberdade, nasceu, também gradativamente, a sua tendência a absorver o poder de ditar as soluções para os conflitos. (Grifos dos autores). (2007, p. 27-28).

Nesse contexto, nasce o direito processual e a figura do Estado com a função de resolver os litígios por meio da aplicação daquele. Este fato se constitui, na verdade, no fecho da transição da justiça privada para a pública, de modo que o Estado, agora fortalecido, passa a impor sobre os particulares, autoritariamente, a solução para os conflitos de interesses submetidos a sua apreciação.

Marinoni, ao abordar o assunto, classifica a atividade de “aplicação da justiça” como obrigação do Estado, por entender ser o meio “indispensável para a estabilidade da vida social, que de outra forma seria entregue a contendas intermináveis”. (2008, p. 58-59).

A corroborar tal assertiva está a doutrina de Araújo ao sustentar que a existência de uma função estatal capaz de compor as lides decorre da necessidade de não perpetuação dos conflitos. Logo, para o autor, “a última palavra em um Estado Democrático de Direito deve ser, invariavelmente, entregue (confiada) a algum órgão com a função de intérprete decisório”. (2007, p. 70).

No Brasil, o Estado incumbiu o Poder Judiciário da atividade de solucionar os conflitos de interesses, que, aliás, a exerce com monopólio. Trata-se da atividade jurisdicional. O Estado é investido do poder-dever de solucionar os litígios humanos submetidos a sua apreciação, o que se dá por meio do processo, expressando imperativamente o direito objetivo que rege o caso em concreto pela prolação de uma sentença<sup>1</sup>, monocrática ou colegiada, quando recebe o nome de acórdão<sup>2</sup> (CINTRA, *et all*, 2007, p. 145).

A sentença é, pois, o ato processual que coroa o processo cognitivo, pelo qual o Estado efetivamente deve apresentar a solução do conflito de interesses posto em julgamento. À compreensão do instituto da coisa julgada e a possibilidade de sua relativização proposta como objeto de estudo do presente trabalho, mister se faz delinear o conceito e contornos da sentença.

## **b) A sentença e a prestação jurisdicional cognitiva**

No universo do processo como instrumento da prestação jurisdicional do Estado, vários são os atos praticados pelos sujeitos da relação jurídica processual. Ao presente trabalho de pesquisa interessa, de forma direta, apenas o estudo dos atos judiciais, razão pela qual restringir-se-á a essa abordagem.

---

<sup>1</sup> Art. 162, § 1º. Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 desta Lei. (BRASIL, Lei Federal n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973).

<sup>2</sup> Art. 163. Recebe denominação de acórdão o julgamento proferido pelos tribunais. (Ibidem).

Atos judiciais são aqueles praticados pelo Estado-Juiz e segundo previsão legal expressa consistirão em despachos, decisões interlocutórias e sentenças.<sup>3</sup>

Entretanto, levando em conta o tema objeto de investigação no presente trabalho, restringir-se-á o estudo do ato judicial denominado sentença, presente nos processos de cognição.

A sentença, em síntese, é o ato pelo qual o juiz, resolvendo ou não o mérito da causa, julgará o processo extinto. Consiste, pois, numa manifestação de vontade do Estado que põe fim, em tese, à discussão havida entre as partes.

### c) A sentença e suas formas

Conforme preceitua o Diploma Processual em seu art. 162, § 1º, a prestação jurisdicional do Estado se dará por meio de uma decisão que, obrigatoriamente, apresentará conteúdo predeterminado em lei, observada a disposição dos arts. 267<sup>4</sup> e 269<sup>5</sup>, ambos do

<sup>3</sup> Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

§ 3º São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994). (BRASIL, Lei Federal n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973).

<sup>4</sup> Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 dias;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

VII - pela convenção de arbitragem; (Redação dada pela Lei nº 9.307, de 23.9.1996)

VIII - quando o autor desistir da ação;

IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;

X - quando ocorrer confusão entre autor e réu;

XI - nos demais casos prescritos neste Código.

[...] (Ibidem).

<sup>5</sup> Art. 269. Haverá resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

III - quando as partes transigirem; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Código de Processo Civil. Dessa forma, o encerramento do litígio pode ocorrer por motivos formais ou por razões meritórias. (WAMBIER, 2004, p. 30).

Assim, considerando o conteúdo constante no ato decisório, a sentença pode ser denominada terminativa (ou processual) ou definitiva (ou de mérito). Trata-se, na verdade, de um momento lógico de análise, por parte do juiz, sobre certos requisitos que, uma vez cumpridos (no caso dos pressupostos processuais positivos) ou uma vez não verificados (pressupostos processuais negativos), autorizam o prosseguimento do processo, hipótese em que a manifestação Estatal adentrará no mérito da discussão, externando-se por meio de uma sentença definitiva (hipóteses do art. 269 do CPC).

Do contrário, não observadas as condições necessárias para desenvolver a relação processual até a prestação jurisdicional, a decisão será terminativa, na qual apenas os requisitos formais serão apreciados pelo Estado-juiz, sem qualquer análise acerca do mérito da questão controvertida (hipóteses do art. 267 do CPC).

Sobre o tema leciona Wambier:

Serão processuais as sentenças cujos conteúdos atestarem a inexistência dos pressupostos de admissibilidade, do exame e do julgamento do mérito. Esses pressupostos de admissibilidade, do exame e do julgamento do mérito consistem nos pressupostos processuais, positivos e negativos, e nas condições da ação. [...] São elementos cuja presença é imprescindível para a existência e para a validade da relação processual e, de outra parte, cuja inexistência é imperativa para que a relação processual exista validamente, no caso dos pressupostos processuais negativos. [...] As sentenças hoje ditas de mérito correspondem às sentenças definitivas, que têm, como diz Ovídio Baptista da Silva, uma “dupla face”: definem a questão principal e, além de definir esta questão, põem fim ao processo [...] Na sentença de mérito, o juiz acolhe ou rejeita o pedido formulado pelo autor, decidindo imperativamente na qualidade de representante do Estado. (Grifos do autor). (2004, p. 38-39 e 91-92).

Enfim, enquanto a sentença definitiva “declara o direito aplicável à espécie”, mediante o acolhimento, total ou parcial, ou mediante a rejeição do pleito autoral, aquela que não soluciona a lide tem função exclusiva de “pôr fim à relação processual, em virtude de sua

---

V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação. ([Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973](#)) (BRASIL, Lei Federal n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973).

imprestabilidade para o objetivo normal do processo”, ao menos nos moldes em que invocado pela parte. (THEODORO JR., 2006, p. 543-546).

Partindo dessa classificação da sentença, verifica-se, conseqüentemente, que divergem também os efeitos produzidos por uma ou outra espécie do ato judicial, se terminativa ou definitiva.

As sentenças de extinção do processo, sem resolução de mérito, portanto, terminativas, consoante leciona Wambier, produzem efeitos “declaratórios negativo”, ao passo que reconhecem não existir o direito ao julgamento do mérito naquele processo. Ainda apresentam, mesmo que minimamente, efeito constitutivo, por determinar fim à relação processual. Por sua vez, os efeitos das sentenças definitivas, quando de procedência, refletem o pedido imediato do autor, enquanto que, quando de improcedência, declaram a inexistência do direito à tutela pretendida. (2006, p. 493).

Da mesma forma, também quanto ao alcance desses efeitos podem ser diferenciadas as espécies, de modo que as sentenças terminativas, em geral, atuam internamente, apenas na relação processual, propriamente dita. Já as decisões definitivas alcançam formal e materialmente a relação substancial controvertida, externando-se no mundo dos fatos. (THEODORO JR., 2006, p. 569).

Nessa perspectiva, cumpre ressaltar que os efeitos do ato sentencial, de regra, vêm a se revestir de característica específica ou qualidade que se lhes agrega, de modo a tornar o ato judicial meio efetivo da prestação jurisdicional. Trata-se da coisa julgada, instituto processual presente no ordenamento jurídico brasileiro que evidencia a garantia da não perpetuação dos litígios, quando, uma vez agregada aos efeitos sentenciais, lhes assegura a imutabilidade, tema que será abordado no tópico seguinte.

## **1.2. O instituto da coisa julgada**

Ao lado da sentença como ato judicial de solução dos conflitos de interesses (sentença definitiva), pelo qual o Estado-Juiz resolve uma relação jurídica processual controvertida (jurisdição contenciosa), surge o instituto da coisa julgada que agrega força àquela decisão

judicial, tornando-a imutável como forma de segurança jurídica, necessária ao desenvolvimento da sociedade e eficácia das decisões judiciais.

#### **a) Breve histórico e conceito do instituto**

Como marco inicial sobre o tema da coisa julgada pode ser assinalada a abordagem romana sobre o instituto. Após a transição do processo privado romano (quando a decisão era proferida por um magistrado privado, consubstanciando-se puramente em um acordo extraprocessual) para o processo totalmente público (em que o Estado Romano assumiu o monopólio da atividade de dizer o direito), sentiu-se a necessidade de regular a repercussão da coisa julgada sobre terceiros. (ARAÚJO, 2007, p. 75-79).

Nesse contexto, a coisa julgada sobre determinada decisão assumiu, para os romanos, a função de gerar uma presunção de veracidade dos fatos analisados, independentemente se estes efetivamente correspondiam à realidade, até mesmo porque “a verdade do processo ‘teria que ser’ a verdade ‘real’, como forma de se manter o funcionamento do sistema com seu ideal de segurança jurídica”. (ARAÚJO, 2007, p. 80).

Outrossim, autores clássicos como Carnelutti e Chiovenda, aprimoraram a definição da coisa julgada, sustentando não ser o instituto mera verdade dos fatos, como afirmavam os romanos, mas sim a possibilidade de definição do direito ao caso em concreto.

Nesse sentido leciona Chiovenda:

Quando se define a coisa julgada como uma ‘ficção de verdade’, como uma verdade formal, como uma ‘presunção de verdade’, afirma-se uma coisa exata somente no sentido de que para a maioria dos cidadãos estranhos a uma lide, a sentença aparece como coisa conforme a verdade. Essa, contudo, é tão-só a justificação política da coisa julgada. Juridicamente, conforme vimos no princípio, a coisa julgada não tem em vista a afirmação da verdade dos fatos, mas da existência de uma vontade da lei no caso concreto. (*apud* ARAÚJO, 2007, p. 84-85).

Partindo, pois, dos ensinamentos de Carnelutti e Chiovenda, Enrico Tullio Liebman, por sua vez, aponta, essencialmente, para uma diferença entre a eficácia natural da sentença e

a autoridade da coisa julgada, afastando-se, conseqüentemente, da teoria clássica que tinha a coisa julgada como um dos efeitos da sentença:

Salta, porém, a primeira vista, o erro lógico em que incorre essa maneira de sistematizar a coisa julgada ao lado dos outros possíveis efeitos da sentença; porque se colocam, assim, no mesmo plano coisas heterogêneas e de qualidade bem diversa. [...]

De fato, todos os efeitos possíveis da sentença (declaratório, constitutivo, executório) podem, de igual modo, imaginar-se, pelo menos em sentido puramente hipotético, produzidos independentemente da autoridade da coisa julgada, sem que por isso se lhe desnature a essência. A coisa julgada é qualquer coisa mais que se ajunta para aumentar-lhes a estabilidade, e isso vale igualmente para todos os efeitos possíveis da sentença. (2007, p. 22-23)

À mesma conclusão chegou o autor ao apreciar a distinção formulada por Carnelutti entre imperatividade e imutabilidade da sentença, uma vez que esta seria imperativa, produzindo seus efeitos, antes mesmo da respectiva passagem em julgado, porquanto a autoridade da coisa julgada “não é efeito da sentença, [...], mas, sim, modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualificá-los e reforçá-los, em sentido bem determinado” (2007, p. 40-41).

Assim, o doutrinador italiano define a autoridade da coisa julgada como sendo

a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a *definitividade* e intangibilidade do ato que pronuncia o *comando*; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato. (Grifos do autor). (2007, p. 51).

Evidentemente, a doutrina processual brasileira, por sua vez, tornou-se partidária, na sua maioria, desta teoria, conferindo à coisa julgada a condição de qualidade atribuída aos efeitos da sentença. É o que se evidencia das obras de Vicente Greco Filho, Marcus Vinicius Rios Gonçalves, Humberto Theodoro Júnior, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini

Grinover e Cândido Rangel Dinamarco e Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, dentre outros.

De fato, Liebman, em síntese, altera a perspectiva sobre a qual era apreciada a coisa julgada, que, de efeito da sentença, passa a ser considerada qualidade destes últimos, capaz de torná-los imutáveis, garantindo, conseqüentemente, a efetiva prestação jurisdicional do Estado e a não perpetuação do conflito entre as partes envolvidas. A essa teoria, portanto, filia-se o Direito Brasileiro, o que se evidencia, substancialmente, pelas características que são próprias ao instituto, bem como pela redação dos dispositivos legais que o regulam.

Assim, a coisa julgada é instituto de fundamental relevância para a efetiva existência da prestação jurisdicional pelo Estado. Como forma de garantir a segurança jurídica almejada pela sociedade, ao se agregar aos efeitos da sentença, torna tanto essa quanto aqueles imodificáveis e definitivos, assegurando ao cidadão, inclusive, que nenhum outro ato do Estado (a quem foi conferido o poder de solucionar os litígios) poderá modificar ou afrontar a decisão já proferida.

Nesse sentido, ao discorrer sobre o instituto, Marinoni, afirma que a coisa julgada consiste na “regra indispensável à existência do discurso jurídico e, por conseguinte, ao exercício da própria jurisdição”, uma vez que aquele (o discurso jurídico) não pode se perpetuar no tempo, sob pena de jamais o sê-lo efetivamente como discurso do poder estatal, mas sim um discurso prático-geral. (2008, p. 56-57).

Variadas, contudo, são as construções doutrinárias acerca desse atributo das sentenças, sobretudo pelo fato de a conceituação do instituto e as conseqüências advindas de seu reconhecimento não se restringem aos argumentos trazidos no texto da lei, permitindo modificações ao longo do tempo, de acordo com a própria evolução do Direito e da sociedade.

## **b) Coisa julgada formal e material**

O conceito de coisa julgada, no sistema jurídico brasileiro, encontra previsão no art. 467 do CPC, *in verbis*: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável a

indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário” (BRASIL, Lei Federal n.5.869 de 11 de janeiro de 1973).

Do teor do dispositivo, aliás, relevantes características do instituto - que importam para a análise do tema objeto do presente trabalho - podem ser observadas, como, por exemplo, a admissibilidade da distinção entre coisa julgada formal e coisa julgada material, atentando para o aspecto de o legislador ter conceituado apenas a coisa julgada material.

Liebman já estabelecia uma diferença entre ambas, afirmando que a primeira “é uma qualidade da sentença quando já não é recorrível por força da preclusão dos recursos”, enquanto que a segunda (denominada igualmente de coisa julgada substancial) é “a eficácia específica, e, propriamente, a autoridade da coisa julgada”, estando condicionada à formação da primeira. Disto se extrai que são conceitos intrinsecamente ligados à admissão da existência das sentenças terminativas e definitivas já referidas no tópico supra. (2007, p. 55).

Partindo desse pressuposto, o autor chega à premissa básica de que toda sentença pressupõe a primeira (coisa julgada formal), atingindo a segunda (coisa julgada material), apenas aquelas decisões que acolhem ou rejeitam a demanda de mérito.

No mesmo sentido ensina Greco Filho:

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. Para as sentenças de mérito, porém, quando ocorre a coisa julgada formal (esgotamento dos recursos), ocorre também (salvo algumas exceções) a coisa julgada material, que é a imutabilidade dos efeitos que se projetam fora do processo (torna-se lei entre as partes) e que impede que nova demanda seja proposta sobre a mesma lide. (2008, p. 274-275).

Ambas as espécies do instituto, portanto, estão baseadas na imutabilidade da decisão seja pela não interposição dos recursos cabíveis, seja pela impossibilidade de novas impugnações, porque já julgadas as apresentadas. A coisa julgada formal, contudo, refere-se à imutabilidade “endoprocessual”, enquanto que a coisa julgada material, além desses, gera efeitos para todo o processo que trate da mesma lide, ainda que futuro. Donaldo Armelin

refere, quanto a esta última que, ao contrário da coisa julgada formal, implica em imutabilidade “panprocessual” (*in* NASCIMENTO, 2008, p. 206-207).

Da mesma forma, Liebman atenta para mais um aspecto que diferencia ambas as espécies

[...] no primeiro caso [coisa julgada formal] tem a sentença efeito meramente interno no processo no qual foi prolatada, e perderá toda a importância com o término do mesmo processo; no segundo, porém, a sentença, decidindo sobre a relação deduzida em juízo, destina-se a projetar a sua eficácia também e sobretudo fora do processo e a sobreviver a este. Mas a diferença está toda no *comando* contido na sentença e nos seus efeitos, não na coisa julgada, que permanece sempre a mesma. (Grifos do autor). (2007, p. 55-56)

De fato, como já referido, a extensão dos efeitos do ato judicial, na verdade, está relacionada ao comando sentencial e não à espécie de coisa julgada dele decorrente, formal ou material. O que produzirá efeitos será a decisão propriamente dita e não a coisa julgada, que se agrega aos efeitos da decisão para torná-los imutáveis, seja internamente (sentença terminativa), seja externamente (sentença definitiva).

Partindo, pois, dessas características da *res judicata*, constata-se que efeitos da sentença, terminativa ou definitiva, qualificada pela coisa julgada, formal ou material, se projetam para dentro e para fora do processo, respectivamente. Enquanto a coisa julgada formal impede a rediscussão da matéria no mesmo processo, dadas as condições em que a lide foi proposta, a coisa julgada material garante seja decidida a questão de mérito uma única vez pelo Estado-juiz.

Sobre o assunto, igualmente, elucidativos são os comentários de Ada Pellegrini Grinover à teoria de Liebman, inclusive no que diz respeito à eficácia preclusiva da *res judicata*:

A distinção entre coisa julgada formal e material, reestruturada por LIEBMAN no nº 19 com vistas aos conceitos de eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, é acolhida unanimemente na doutrina brasileira contemporânea [...].

Afirma-se, ainda, que só a sentença de mérito é apta a revestir-se de imutabilidade dentro e fora do processo (coisa julgada formal e coisa julgada material); as demais decisões exaurem sua imutabilidade no âmbito interno do processo, revestindo-se apenas, pela preclusão, da coisa julgada formal. (2007, p. 68-69).

Nesse particular, cabem apontamentos sobre a eficácia preclusiva ressaltada por Grinover e que é inerente à figura do instituto da coisa julgada.

Também chamada princípio do deduzido e do dedutível, a eficácia preclusiva da *res judicata* pode ser extraída da disposição do artigo 474 do CPC, *in verbis*: “Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.” (BRASIL, Lei n.5.869 de 11 de janeiro de 1973).

A partir do teor do dispositivo transcrito, observa-se que se trata de mais um instrumento voltado à proteção da coisa julgada, de modo que toda e qualquer tese que poderia ter sido invocada no curso do processo objetivando resultado diverso daquele obtido, mas não o foi, igualmente não merecerá nova apreciação.

Abordando o tema, Bueno leciona:

Trata-se de algo necessário para a compreensão do próprio fenômeno da coisa julgada e para a máxima eficiência desta opção política, que realiza o princípio da segurança jurídica, expressamente consagrado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Não se poderia cogitar, com efeito, da imutabilidade de uma decisão se fosse possível levar ao Judiciário, a cada novo instante, novos argumentos das questões soberanamente já julgadas, iniciativa que, em última análise, teria o condão de desestabilizar o que, por definição, não pode ser atacado. (2007, p. 390)

Wambier, contudo, lembra que referida questão não pode ser confundida com a impossibilidade de se utilizar deste argumento não deduzido no processo já findo em outro processo, desde que outra também seja a causa de pedir, não se repetindo a ação já julgada, sob pena de afronta ao instituto em análise. (2006, p. 505).

Tecidas, pois, essas considerações gerais acerca da *res judicata*, mister se faz o delineamento dos limites que permeiam o instituto, notadamente no que diz respeito ao objeto por ele efetivamente abrangido e em face de quem eventuais limitações decorrentes de seu reconhecimento são impostas. Trata-se dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada.

### **c) Limites objetivos e subjetivos da coisa julgada**

Os efeitos naturais da sentença, uma vez dotados da qualidade da coisa julgada, intensificam-se e potencializam-se, tornando, por conseqüência, imutável a vontade do Estado que já foi expressa ao decidir o direito no caso em concreto. Alcança-se assim, a real motivação do instituto, afastando-se a perpetuação dos conflitos.

Essa imutabilidade conferida ao ato sentencial e aos seus efeitos justifica, por sua vez, a observância da decisão soberana não mais apenas entre as partes envolvidas no litígio julgado, mas em face de todos que atuam no âmbito do ordenamento jurídico, estabelecendo, interpretando e aplicando a vontade do Estado.

Segundo Liebman, se a atuação jurisdicional pode ser definida como aplicação da vontade da lei ao caso em concreto, certo também é que essa sentença atua perante todo o ordenamento jurídico e perante todos os sujeitos que dele participam, como já dito alhures. Logo, não haveria justificativa plausível para eximir terceiros de igualmente sofrerem a eficácia dessa sentença, não obstante ela seja sentida, certamente, primeiro por aqueles que participaram da relação controvertida. (*apud* ARAÚJO, 2007, p. 94).

Notória, todavia, é a distinção que o autor faz entre os limites subjetivos da eficácia da sentença, os quais atingiriam terceiros, bem como os limites subjetivos da coisa julgada em si, que se consubstanciam justamente na imutabilidade da decisão entre as partes.

Para Enrico Tulio Liebman, a autoridade da coisa julgada torna imutáveis, em razão da lei, os efeitos da sentença entre as partes que integraram a relação jurídica, corroborada tal conclusão pela própria teoria do doutrinador no sentido de que a coisa julgada não é efeito da sentença, mas sim qualidade de seus efeitos.

Sobre o assunto, conclui Araújo, analisando a obra de Liebman:

A partir de sua clara diferenciação entre efeitos da sentença (oriundos do comando contido na decisão que gera sua eficácia) e autoridade da coisa julgada (qualidade especial destes efeitos), o autor conclui que, em não sendo a coisa julgada 'um efeito' da sentença para as próprias partes, não poderá ser um 'efeito reflexo' para terceiros. (2007, p. 93).

Assim, os limites subjetivos da *res judicata*, na sua essência, consubstanciam-se justamente na imutabilidade da decisão que passa a ser necessariamente observada pelas partes envolvidas na questão já submetida à apreciação judicial. A lide decidida pelo Estado soberano e já abarcada pela coisa julgada material impede nova discussão da questão pelos mesmos envolvidos.

Não está impedido, contudo, como lembra Theodoro Júnior, que um terceiro que não participou da relação jurídica, mas se sentindo lesado juridicamente pela decisão, se insurja contra ela, em outro processo. Quando Liebman refere a extensão da eficácia natural da sentença contra terceiros, na verdade, assevera pela necessidade de observância e cumprimento da decisão por todos, assegurado apenas a garantia daquele que tiver seus direitos diretamente atingidos pela decisão, buscar a rediscussão da matéria, em outro processo. (2006, p. 596).

Os limites objetivos da coisa julgada, por sua vez, se verificam em relação às questões específicas sobre as quais incide a coisa julgada material. Devem ser entendidos como a “parte da decisão que fica imunizada de ulteriores discussões, é dizer, o que não pode mais ser rediscutido perante o Estado-juiz pelo prevalecimento do princípio da segurança jurídica” (BUENO, 2007, p. 388).

Estariam, portanto, os limites objetivos adstritos ao comando estabelecido na decisão jurisdicional (parte dispositiva da sentença). Ou seja, para Liebman, o raciocínio lógico realizado pelo juiz a fim de permitir a tomada da decisão, justificando-a, não integra a coisa julgada (*apud* ARAÚJO, 2007, p. 90).

Como se sabe, a sentença se compõe, de regra<sup>6</sup>, de relatório, fundamentação e dispositivo<sup>7</sup>. Assim, apenas o dispositivo da decisão torna-se imutável pela coisa julgada, sendo que toda a atividade cognitiva do magistrado externada no intuito de justificar o comando emitido não se reveste da imutabilidade característica da *res judicata*. (LIEBMAN, 2007, p. 52).

A corroborar tal assertiva está a própria redação do artigo 469<sup>8</sup>, do Código de Processo Civil, que elenca as exceções aos limites objetivos acima referidos, evidenciando, outrossim, a adesão do sistema processual brasileiro à teoria de Liebman.

Partindo, pois, dessas considerações gerais acerca do instituto, resta notória a relevância do instituto para a eficácia da prestação jurisdicional, uma vez que é meio de garantir a extinção da incerteza instaurada entre as partes conflitantes.

Contudo, há que se atentar para a possibilidade de equívocos na prestação jurisdicional, uma vez que as decisões do Estado são emitidas por seres humanos investidos do respectivo poder. Impõe-se, nesse sentido, apontar as medidas relacionadas pelo próprio ordenamento jurídico brasileiro de insurgência contra a coisa julgada, tema a seguir abordado.

#### **d) Meios de impugnação à coisa julgada**

Tendo em vista que a sentença é ato judicial praticado por uma pessoa investida no poder jurisdicional de, por meio de sua atuação, fazer valer a vontade do Estado-juiz, dizendo a lei no caso em concreto, há que se considerar a possibilidade de ocorrerem equívocos nesta prestação, como ato praticado por seres humanos que o é.

---

<sup>6</sup> Observada hipótese de dispensa do relatório nos processos que tramitam perante os Juizados Especiais, na forma do art. 36 da Lei n. 9.099/1995.

<sup>7</sup> Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem. (BRASIL, Lei Federal n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973).

<sup>8</sup> Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo. (Ibidem).

Liebman, inclusive, ao apontar a presunção de legitimidade como fundamento para a eficácia natural da sentença, admite que pode o ato, uma vez que realizado por um ser humano investido no poder jurisdicional, conter erros, os quais, contudo, até serem reparados, não retiram a autoridade da prestação jurisdicional já efetivada, tida como eficaz até sua reforma ou anulação (*apud* ARAÚJO, 2007, p. 95-96).

Ademais, segundo Scarpinella Bueno, a coisa julgada não constitui, ela própria, “uma espécie de sanatória geral de qualquer vício ou nulidade do processo”. (2007, p. 400).

Nesse contexto, evidencia-se a possibilidade de situações em que razões existam para que seja decidida, mais uma vez, questão que já foi objeto de apreciação, e inclusive, acobertada pela coisa julgada. Conseqüentemente, meios para que a parte prejudicada possa pretender a retificação da prestação jurisdicional estão previstos no Código de Processo Civil.

São as hipóteses dos incisos do art. 471 do CPC<sup>9</sup>, que, após afirmar a regra geral de que vedada a rediscussão de questões já decididas (*caput*), ressalva duas exceções em que permitido à parte pedir revisão do que foi reconhecido em sentença: a) nos casos de relação jurídica continuativa, sobrevindo modificação nos fatos ou no direito; ou b) nas demais hipóteses previstas em lei, como “determinadas relações jurídicas regidas pelo direito tributário, que se renovam a cada exercício” e alguns casos no âmbito do direito processual coletivo (BUENO, 2007, p. 400).

Certo, todavia, é que os casos que permitem nova apreciação da matéria, mormente em razão da estabilidade jurídica inerente à ordem estatal e garantida pela qualidade de coisa julgada agregada aos efeitos do ato sentencial, configuram exceções no ordenamento, restringindo-se, inclusive, às hipóteses expressamente autorizadas em lei.

Assim é que, como meios de impugnação à coisa julgada estão previstos no ordenamento jurídico brasileiro a ação rescisória, a impugnação ao cumprimento de sentença, os embargos à execução opostos pela Fazenda Pública, o mandado de segurança contra ato judicial e a ação declaratória de nulidade, dentre outros.

A ação rescisória consubstancia-se em meio de ataque à decisão que já se encontre sob os efeitos da coisa julgada (material), ou seja, como afirma Dantas, trata-se de “ação contra a sentença”. Segue o autor afirmando que a rescisória consiste em “remédio extremo, que

---

<sup>9</sup> Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:  
I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;  
II - nos demais casos prescritos em Lei. (BRASIL, Lei Federal n.5.869 de 11 de janeiro de 1973).

colima e repara a injustiça da sentença trântita em julgado, quando o grau de imperfeição é de tal grandeza que supere a necessidade de segurança tutelada pela *res judicata*.” (Grifos do autor). (in NASCIMENTO, 2008, p. 264).

Wambier, por sua vez, sustenta que a ação rescisória tem natureza constitutiva negativa apenas sobre as sentenças revestidas pela coisa julgada material. Aduz, nesse sentido, que:

As sentenças *inexistentes* não fazem coisa julgada. Assim, sua impugnao dispensa ao rescisória. É o que ocorre em relação   sentença proferida em procedimento em que faltavam os pressupostos processuais de existência (demanda do autor; citação do r e; órgão investido de jurisdição) e   sentença sem dispositivo (*decisum*). A *qualquer tempo* (independentemente de prazo) poderá ser alegada sua inexistência – seja em ao declaratória, seja em embargos   execução, seja ainda como defesa ou fundamento de outra ação para a qual a questão da inexistência da sentença anterior seja relevante. (Grifos do autor). (2006, p. 606-607).

A disciplina legal para tal recurso processual está disposta nos arts. 485 e seguintes do CPC, que, além de elencar as hipóteses autorizadoras do processamento de referida ação, em rol taxativo, também dispõe sobre limitação temporal para o respectivo ajuizamento<sup>10</sup>.

Aliás, refira-se que a propositura de ao rescisória, nos termos da lei, está sujeita a prazo decadencial de dois anos contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda. A adoção de referido limite temporal, segundo Gonçalves, está associada a tão almejada segurança jurídica, pois não se justificaria a possibilidade de rescisão por tempo indeterminado (2008, p. 195).

---

<sup>10</sup> Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

- I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
  - II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;
  - III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
  - IV - ofender a coisa julgada;
  - V - violar literal disposição de lei;
  - VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;
  - VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não p de fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
  - VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;
  - IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;
-   1  Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.  
   2    indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato. (BRASIL, Lei Federal n.5.869 de 11 de janeiro de 1973).
- Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão. (Ibidem).

No que diz respeito ao mandado de segurança, em que pese redação do art. 5º e incisos da Lei n. 12.016/2009<sup>11</sup> e Súmulas 267<sup>12</sup> e 268<sup>13</sup> do Supremo Tribunal Federal, a doutrina é majoritária ao afirmar o cabimento do remédio contra decisões transitadas em julgado e que afrontem direito líquido e certo. Sustentam, em síntese, que qualquer vedação ao uso do *writ* deveria estar expressamente ressalvada no próprio texto constitucional, não sendo possível a criação de qualquer impedimento à utilização do remédio constitucional por lei infraconstitucional (DANTAS *in* NASCIMENTO, 2008, p. 268-275 e BUENO, 2007, p. 401).<sup>14</sup>

Já a ação declaratória de nulidade, caberia, de acordo com a doutrina de Dantas e reconhecida a existência de entendimento em sentido diverso<sup>15</sup>, quando esgotado o prazo para a ação rescisória e não admitido o mandado de segurança, com fundamento nos artigos 4º<sup>16</sup> e 5º<sup>17</sup> do Código de Processo Civil. (*in* NASCIMENTO, 2008, p. 276-277)

Por fim, presente está no ordenamento a possibilidade de se reconhecer a inexigibilidade do título judicial fundado em norma declarada inconstitucional pelo STF ou em interpretação tida por incompatível com a Constituição. Tratam-se das hipóteses de impugnação ao cumprimento de sentença e embargos nas execuções opostas contra a Fazenda Pública (arts. 475-L, II, § 1º<sup>18</sup> e 741, § único<sup>19</sup>, ambos do CPC).

<sup>11</sup> Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - de decisão judicial transitada em julgado.

Parágrafo único. (VETADO). (BRASIL, Lei Federal n. 12.016 de 7 de agosto de 2009).

<sup>12</sup> “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”. Edição em 1964.

<sup>13</sup> “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado” Edição em 1964.

<sup>14</sup> Sobre o assunto, vale ressaltar que, em que pese a doutrina seja anterior à nova Lei do Mandado de Segurança, o dispositivo em comento não sofreu alterações substanciais.

<sup>15</sup> Citada pelo próprio Ivo Dantas *in* NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 277).

<sup>16</sup> Art. 4º O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

I - da existência ou da inexistência de relação jurídica;

II - da autenticidade ou falsidade de documento.

Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito. (BRASIL, Lei Federal n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973).

<sup>17</sup> Art. 5º Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973). (Ibidem).

<sup>18</sup> Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

[...]

II – inexigibilidade do título; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

[...]

§ 1º 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.

(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005). (BRASIL, Lei Federal n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973).

<sup>19</sup> Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

[...]

De acordo com Ferreira Mendes:

Em outros termos, ressalvada a hipótese de uma declaração de inconstitucionalidade com limitação de efeitos (art. 27, Lei nº 9.868/99), a declaração de inconstitucionalidade (com eficácia *ex tunc*) em relação a sentenças já transitadas em julgado poderá ser invocada, eficazmente, tanto em ação rescisória como nos embargos à execução, movidos pela Fazenda Pública, ou nas impugnações efetivadas por particulares. (*in* NASCIMENTO, 2008, p. 102).

Segundo Bueno, enfim, todos são mecanismos que, de uma maneira ou de outra, buscam “*desconstituir* a coisa julgada já existente e, conseqüentemente, viabilizar a reabertura do processo no qual a decisão havia sido proferida ou, quando menos, o proferimento de uma *nova* decisão para *substituir* a anterior.” (Grifos do autor). (2007, p. 401).

Não obstante todos os meios de impugnação à *res judicata*, cautela há de ser fundamental na adoção de qualquer das hipóteses de desconstituição dessa qualidade atribuída aos efeitos da sentença, sob pena de se afrontar à ordem social e ao princípio constitucional da segurança jurídica, decorrente da adoção, pelo país, do modelo de estado democrático de direito.

### 1.3. Proteção constitucional à coisa julgada e o princípio da segurança jurídica

Como já afirmado, é inerente à figura humana a busca de segurança nas relações que se estabelecem entre os indivíduos. O direito, notadamente a coisa julgada, assim, torna-se um eficaz instrumento para o alcance da certeza jurídica almejada pelo homem, tanto “no que diz

---

II - inexigibilidade do título;  
[...]

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. (Redação pela Lei nº 11.232, de 2005). (BRASIL, Lei Federal n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973).

respeito ao ordenamento jurídico como um todo, quanto no que tange às relações jurídicas individualizadas” (WAMBIER, 2006, p. 501).

Devido, portanto, à relevância que se dá ao instituto da *res judicata*, nesse contexto, necessária se faz previsão no ordenamento jurídico que garanta seja ele respeitado e observado por todos que participam da atividade jurisdicional. No Brasil, a própria Constituição Federal se ocupou de tal função, tanto diretamente, nos termos do art. 5º, XXXVI, quanto indiretamente, ao consagrar o princípio da segurança jurídica.

### **a) A coisa julgada e a Constituição Federal**

No ordenamento legal, diversos são os institutos capazes de garantir a perseguida estabilidade das relações interindividuais, dentre os quais o da coisa julgada talvez seja o mais característico, merecendo, pois, destaque.

Nesse contexto, não bastassem as disposições infraconstitucionais relativas ao instituto, também a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, se ocupou da coisa julgada, instituindo-a como direito e garantia fundamental do cidadão. Reza o dispositivo em comento que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

Em que pese de uma leitura superficial do dispositivo, extraia-se que apenas o legislador deve observância à coisa julgada, esta, segundo doutrina predominante, não foi a única intenção do constituinte, interpretada a lei lógico-sistemático e extensivamente.

É o que refere Marinoni, quando lembra que a redação do artigo em comento pode levar a pensar em uma proteção constitucional apenas quanto à ação do legislador. Pelo contrário, afirma que o administrador e o juiz não foram autorizados (indiretamente) a desrespeitar o instituto, argumentando que “a norma não se ocupou do juiz porque a possibilidade de este desconsiderá-la é pouco mais do que estranha aos princípios do Estado de Direito e às regras do próprio direito processual (art. 267, V, do CPC)”. Ora, sendo garantida a imutabilidade com relação ao Legislativo, mais ainda se justifica igual previsão relativamente ao Judiciário. (2008, p. 68-69).

Teresa Wambier vai ainda mais longe, acompanhada por Marinoni, ao argumentar a irrelevância da previsão constitucional que não permite à lei atingir a coisa julgada, ao passo que esta estaria umbilicalmente ligada ao Estado Democrático de Direito, prescindindo, portanto, de tal disposição. (2003, p. 22 e 2008, p. 63-64).

Inobstante tais considerações, a disposição constitucional na sua essência só vem a justificar a relevância da *res judicata*, destacada pelo constituinte brasileiro ao afirmar que, uma vez instaurada esta qualidade sobre os efeitos da decisão judicial, lei ou qualquer outro ato não poderá contra ela atentar, sob pena de se esvaziar a prestação jurisdicional, que ficaria sujeita, por prazo indeterminado, a modificações ao bel prazer de qualquer indivíduo ou até mesmo órgão interessado.

Na verdade, o instituto da coisa julgada encontra seu principal fundamento no princípio da segurança jurídica, também implicitamente garantido na Constituição Federal e sempre referido para justificar a existência do primeiro.

## **b) Princípio da segurança jurídica**

Tomando por base o processo evolutivo, desde a origem romana até a doutrina Liebmaniana sobre a coisa julgada, constata-se que a *res judicata* sempre consistiu no principal escopo da prestação jurisdicional. Do contrário, sem a definição da composição judicial dos conflitos, a estabilidade das relações interpessoais garantida constitucionalmente, inclusive no âmbito dos direitos fundamentais, estaria prejudicada.

Sob essa perspectiva, a sentença, necessariamente, em um determinado momento, deve alcançar a imutabilidade e indiscutibilidade, como última palavra do Estado soberano, consistindo no meio eficaz de resolução dos conflitos sociais. Uma vez que a qualidade da coisa julgada se agrega aos efeitos dessa decisão, referida estabilidade é atingida, garantindo aos jurisdicionados a segurança das relações jurídicas em que envolvidos. (THEODORO JR., 2009, p. 11-12).

Ora, a preocupação de se obter segurança nas relações jurídicas e de garantir a paz na convivência social são justamente os elementos que explicam a coisa julgada e justificam a

proteção constitucional dada ao instituto, almejando não permitir a rediscussão de questões já soberanamente julgadas pelo Poder Judiciário.

Acerca do assunto, ensina Cássio Scarpinela Bueno, referindo-se à disposição constitucional em comento e ao instituto da coisa julgada:

Trata-se, nesta ampla perspectiva do instituto, mais ainda quando o referido dispositivo refere-se concomitantemente ao “direito adquirido” e ao “ato jurídico perfeito”, de uma técnica adotada pela lei de garantir *estabilidade* a determinadas manifestações do Estado-juiz, pondo-as a salvo inclusive dos efeitos de novas leis que, por qualquer razão, pudessem pretender eliminar aquelas decisões ou, quando menos, seus efeitos, e, neste sentido, é uma forma de garantir maior *segurança jurídica* aos jurisdicionados. (Grifos do autor). (2007, p. 382)

Aliás, é em torno desta estabilidade das decisões do poder público, aliada à necessidade de previsibilidade por parte dos cidadãos das conseqüências diretas de seus atos, que se desenvolve o princípio da segurança jurídica como elemento essencial do Estado Democrático de Direito. Ausentes tais elementos, o Direito “se constituiria, de certa forma mesmo, até em fator de insegurança”. (ALVIM *apud* WAMBIER e MEDINA, 2003, p. 22).

Corroborando para a existência do princípio da segurança jurídica como decorrência da adoção, pelo Brasil, do modelo de Estado democrático e de direito:

O Estado de Direito, por ter uma ampla latitude de objetivos, é um sobreprincípio, que se correlaciona com vários outros princípios que incorporam os seus fins. Estes princípios são reveladores do seu conteúdo e, desta forma, constituem os seus fundamentos.

Entre estes princípios está o da segurança jurídica, indispensável à concretização do Estado de Direito. (MARINONI, 2008, p. 65-67).

Luiz Guilherme Marinoni, ainda argumenta que o princípio da segurança jurídica pode ser analisado sob duas perspectivas. A primeira, de ordem objetiva, consistiria justamente na irretroatividade e na previsibilidade dos atos estatais, enquanto que na segunda, de dimensão subjetiva, a segurança jurídica seria observada a partir do ponto de vista dos cidadãos em face dos atos do poder público.

Segue o doutrinador:

A coisa julgada, enquanto instituto jurídico, tutela o princípio da segurança em sua dimensão objetiva, deixando claro que as decisões judiciais são definitivas e imodificáveis. Frise-se que a coisa julgada expressa a necessidade de estabilidade das decisões judiciais. Na outra dimensão do princípio da segurança jurídica, quando importa a proteção da confiança, a coisa julgada garante ao cidadão que nenhum outro ato estatal poderá modificar ou violar a decisão que definiu o litígio. Neste sentido, sabe o cidadão que, uma vez produzida a coisa julgada material, nada mais será possível fazer para se alterar a decisão, e, assim, que o ato judicial de solução do litígio merece plena confiança. (MARINONI, 2008, p. 67-68).

Assim, tem-se a coisa julgada como instrumento de realização da segurança jurídica, tanto pelo aspecto da concretização da ordem jurídica estatal, porquanto inerente à figura do Estado Democrático de Direito, tanto quando observada como instrumento concreto de proteção da confiança depositada pelos cidadãos nos atos estatais.

A *res judicata*, por isso, consiste no instituto tendente a garantir a estabilidade das decisões judiciais, de forma a permitir a prestação jurisdicional por parte do Estado ao jurisdicionado, concretizando, por conseqüência, o princípio também constitucional da segurança jurídica.

Estabelecida, nesse contexto, a proteção constitucional dada à coisa julgada e a fundamentação para sua existência na segurança jurídica, mas considerando a possibilidade de que, em determinadas situações, declare o Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade de lei que fundamentou a decisão judicial qualificada pela coisa julgada, mister se faz a análise dos possíveis efeitos daquela declaração do Tribunal sobre o instituto até agora em referência. Inclusive os limites materiais e temporais da decisão do Supremo, bem como o próprio sistema que a legitima merecem especial atenção no capítulo seguinte.

## **2. O controle jurisdicional de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro**

Tendo em vista que o presente trabalho se propõe a estudar a possibilidade de relativização da coisa julgada frente às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade abstrato, e já traçadas algumas considerações sobre o instituto da coisa julgada, mister se faz delinear o funcionamento do controle de constitucionalidade, especialmente, no Brasil.

Além da abordagem quanto aos sistemas de controle de constitucionalidade vigentes no país, nesse contexto, igualmente, analisar-se-á mais profundamente o papel do STF nessas decisões, notadamente no que diz respeito ao controle jurisdicional de constitucionalidade concentrado e em abstrato.

### **2.1. A Constituição Federal soberana e a necessidade do controle de constitucionalidade**

Ao se falar em controle de constitucionalidade, em um primeiro momento, há que se ter bem claro qual o papel da Constituição Federal dentro de um sistema de normas jurídicas adotado por um povo. Isso porque, qualquer decisão sobre a entrada ou manutenção de norma de ordem infraconstitucional no ordenamento, sob o fundamento da (in)constitucionalidade, terá como referência a Carta Maior da nação, observadas as suas especificidades.

O ordenamento jurídico dos países, de regra, está calcado em norma fundamental, a Constituição Federal, sendo que todas as demais regras e normas do sistema a ela devem obediência. Trata-se de lei maior que deve ser observada por todos: autoridades dos poderes que juram cumpri-la, as pessoas e entidades privadas, que também a ela se submetem, em atenção ao princípio da supremacia constitucional.

Nesse sentido leciona Barroso:

Uma das grandes descobertas do pensamento moderno foi a Constituição, entendida como lei superior, vinculante até mesmo para o legislador. A supremacia da Constituição se irradia sobre todas as pessoas, públicas ou privadas, submetidas à ordem jurídica nela fundada. (2004, p. 10).

Em decorrência dessa idéia de supremacia da lei fundamental, Silva dispõe a Constituição no vértice do sistema jurídico do país, ao qual, por consequência, ela conferirá validade e legitimidade, de modo que, desta constatação emerge a necessária relação de supremacia entre normas de natureza constitucional e as de natureza infraconstitucional. (2006, p. 45).

Aliás, Kelsen, em sua teoria do escalonamento hierárquico das normas jurídicas, assim já referia, ao afirmar que “a unidade do ordenamento estatal é produto da conexão de dependência das normas em relação às que as apóiam, e assim por diante”. (*apud* BERNARDES, 2004, p. 9).

Sobre o assunto também ensinam Didier Jr., Braga e Oliveira:

Uma das características da Constituição Federal brasileira é a sua rigidez. Rígida é porque, para a alteração de suas normas, exige-se processo legislativo peculiar, complexo e muito mais difícil do que aquele reservado para a elaboração e reforma de normas infraconstitucionais (conforme art. 60, CF). E essas exigências especiais impostas para que se possa atingir o texto constitucional colocam a CF em posição de destaque no ordenamento jurídico, em um degrau acima das demais normas. Daí emana o princípio da supremacia da Constituição. (2009, p. 405).

Enfim, trata-se do fenômeno da supremacia da Constituição, que pode ser apreciado tanto sob o ponto de vista formal, quando garante a unidade do ordenamento jurídico e dá

validade lógica às demais normas, quanto sob o aspecto material, ao passo que consiste em instrumento garantidor dos direitos fundamentais do cidadão<sup>20</sup>.

Esta última, a supremacia material, pode ser observada, de acordo com Bernardes, até mesmo nas constituições flexíveis. Já a supremacia formal é característica das constituições rígidas, que, ao contrário das flexíveis, apenas permitem revisão de seus dispositivos por processo especial e árduo. De fato, inserida norma em Constituição rígida, ainda que seu conteúdo, materialmente, não seja constitucional, estará este último preservado diante das investidas de legislador ordinário. (2004, p. 12).

Nesse contexto, é certo que, para efetivar a observância à Constituição Federal, seja impedindo ou dificultando sua modificação, seja coibindo atos com ela incompatíveis, bem como eventuais efeitos desses decorrentes, são necessários órgãos e mecanismos capazes de guardar a Lei Maior, de modo a assegurar-lhe a prevalência sobre as leis e atos normativos hierarquicamente inferiores.

Nesse sentido ensina Bonavides:

Sem esse controle, a supremacia da norma constitucional seria vã, frustrando-se assim a máxima vantagem que a Constituição rígida e limitativa de poderes oferece ao correto, harmônico e equilibrado funcionamento dos órgãos do Estado e sobretudo à garantia dos direitos enumerados na lei fundamental. (2009, p. 297).

Surge então, o controle de constitucionalidade, conceituado por Bernardes como “conjunto de mecanismos dispostos para garantir a supremacia constitucional por meio da identificação e eventual reparação de condutas incompatíveis a determinadas normas constitucionais”. (2004, p. 20).

Constitui-se este controle, inclusive, em consequência ao reconhecimento da existência de constituições rígidas, fundamentadas na dicotomia entre o poder constituinte e o poder constituído e no caráter de especialidade para a elaboração de qualquer revisão em seu

---

<sup>20</sup> Ressalte-se notório julgado da corte americana, por muitos considerado como marco fundamental para o reconhecimento da supremacia constitucional sobre a lei ordinária, proferido pelo juiz Marshall, no caso *Marbury vs. Medison*, conforme ressalta Paulo Bonavides (2009, p. 35-307).

texto, se comparado ao sistema ordinário de modificação das leis. (BONAVIDES, 2009, p. 296).

Apurada, enfim, a necessidade de compatibilização do ordenamento infraconstitucional com as disposições previstas na Lei Maior, em observância ao princípio da supremacia constitucional, e configurando o controle de constitucionalidade, nesse contexto, mecanismo adequado para a guarda da Constituição, cumpre tecer algumas considerações sobre este último, mormente no que diz respeito às formas de sua efetivação.

### **a) Exercício do controle da constitucionalidade**

O controle de constitucionalidade pode ser classificado de acordo com o momento em que é exercido, como preventivo ou repressivo, ou ainda com base no órgão que o desenvolve, podendo ser político ou jurídico.

De início, cumpre referir que Fredie Didier Jr., Paulo Sarno Braga e Rafael Oliveira apontam, em seu artigo, para a possibilidade de que no Brasil, o controle de constitucionalidade recaia:

sobre ato normativo imperfeito, despido de eficácia jurídica – *in casu*, projeto de lei (em sentido lato) – quando será prévio ou preventivo (*a priori*), ou pode incidir sobre ato normativo perfeito – *in casu*, a lei (em sentido lato) em vigor – quando será posterior ou repressivo (*a posteriori*). (2009, p. 407).

Assim, pois, observado o momento em que o controle de constitucionalidade é exercido, recaindo sobre ato normativo imperfeito ou sobre ato normativo perfeito, pode o mesmo ser preventivo ou repressivo.

O controle preventivo de constitucionalidade é, de regra, exercido pelos Poderes Legislativo e Executivo, portanto órgãos eminentemente políticos, ainda no processo de

formação das leis. Objetiva, segundo Bernardes, evitar o próprio ingresso de norma inconstitucional no ordenamento. (2004, p. 38).

Já o controle repressivo, que aprecia a constitucionalidade de ato em momento posterior a sua edição e entrada no ordenamento jurídico, é exercido, regra geral, de modo absoluto pelo Poder Judiciário a quem é reservada a respectiva jurisdição. (BERNARDES, 2004, p. 65).

Relativamente ao órgão que o exerce, como dito alhures, o controle de constitucionalidade pode ser político, exercido pelo Poder Legislativo no momento de criação da norma e de sua recepção no ordenamento, ou judicial, quando parte de órgãos do Poder Judiciário, aos quais igualmente cabe a salvaguarda da Carta Magna. (BARROSO, 2004, p. 62).

A corroborar essa afirmação está a doutrina de Medina:

A guarda da Constituição, no sentido de assegurar-lhe a preeminência, no ordenamento jurídico, sobre as leis e os atos normativos, é atribuída a órgãos de diferente natureza, no direito comparado. Filiam-se esses a dois modelos básicos: o *modelo político* e o *modelo jurisdicional*. Ao primeiro corresponde o controle exercido por órgãos do Poder Legislativo ou por órgão especial cujos membros são escolhidos, em conjunto, pelo Legislativo e pelo Executivo, deles não sendo exigida, necessariamente, formação jurídica. Ao segundo diz respeito o controle realizado por órgãos do Poder Judiciário ou por Cortes especiais, de composição mista (isto é, integradas por magistrados de carreira e juristas) e investidura temporária. (Grifos do autor.) (2006, p. 65).

Enfim, se extrai que pode haver controle de constitucionalidade realizado tanto por órgãos políticos, como é o caso do veto de uma lei por inconstitucionalidade ou rejeição de um projeto de lei pela Comissão de Constituição e Justiça da casa legislativa, pelo mesmo motivo, quanto por órgãos judiciais, nas hipóteses de controle concreto ou abstrato.

Em face da proposta do presente estudo, deteremo-nos à análise do controle dito jurisdicional de constitucionalidade, em especial, aquele que pode ocorrer após o implemento do trânsito em julgado de uma sentença que utilizou, em seus fundamentos, dispositivo agora reconhecido inconstitucional e, eventualmente, sobre esta produzir efeitos.

## **b) Sistemas de controle jurisdicional de constitucionalidade**

O controle de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário, ou seja, chamado jurisdicional, segundo Medina, “apresenta duas variantes: a do controle por intermédio de Cortes especiais e a do controle exercido pelos órgãos comuns que integram a estrutura do Poder Judiciário”, como dito acima. (2006, p. 67).

A primeira variante, nesse contexto, tem origem em modelo austríaco, decorrente da adoção, na Constituição da Áustria de 1920, de projetos elaborados por Kelsen que continham a idéia de conferir a um órgão judicial, especial e independente dos demais poderes, a custódia da Constituição e a conseqüente competência para subtrair os efeitos das leis contrárias a esta última (BERNARDES, 2004, p. 80).

De acordo com Bonavides:

O órgão competente para julgar essa ação tanto poderá ser um tribunal ordinário como uma corte especial, a exemplo dos chamados tribunais constitucionais, dotados para este fim de jurisdição específica. A teoria constitucional tem dado preferência a essa última modalidade de tribunais, atenta sem dúvida às objeções relativas ao reforço de poderes que o controle traria à jurisdição ordinária, fazendo assim avultar ainda mais o conflito dificilmente dissimulável entre o juiz e o legislador, com grave dano à pureza do princípio da separação dos poderes. (2009, p. 308).

Kelsen também propunha que referido tribunal, em que pese organizado à maneira dos tribunais ordinários, não julgaria casos concretos nem editaria normas individuais. Daí a origem propriamente dita da denominação dada a esta modalidade de controle de constitucionalidade, em que o Tribunal, sem situar a norma no campo dos fatos e sem a existência de um litígio concreto, abstratamente decide “o conflito de adequação entre a Constituição e o preceito jurídico que lhe seja desconforme”. (BERNARDES, 2004, p. 82).

Medina, corroborando a afirmação acima, também sustenta que neste sistema de controle concentrado, independentemente da existência de uma lide em que a aplicação de uma norma é suscitada, a declaração de inconstitucionalidade ocorre em tese ou em abstrato, porquanto tem por objeto a lei em si mesma e não sua aplicação a um caso em concreto. (2006, p. 71).

Evidentemente que, nesses casos, a decisão tomada pelo tribunal em sede de controle abstrato de constitucionalidade tem a possibilidade de gerar efeitos amplos, gerais, ao passo que não vinculada a um caso específico. Essa desvinculação com qualquer situação concreta gera os chamados efeitos *erga omnes*.

Enfim, esta primeira variante consubstancia-se no sistema concentrado de controle de constitucionalidade, de modo que apenas um órgão Judiciário detém esse poder (no caso do Brasil, o Supremo Tribunal Federal), realizando um controle de constitucionalidade em abstrato, ao passo que toma por base a lei independentemente da existência de uma lide em que a questão tenha sido trazida a exame.

A segunda variante acima citada, por sua vez, fundamenta-se em criação pretoriana da Corte Suprema dos Estados Unidos da América, conhecida, portanto, como modelo americano, correspondente ao sistema difuso e concreto de controle de constitucionalidade.

Este sistema, de acordo com Bonavides, “é o mais apto a prover a defesa do cidadão contra os atos normativos do Poder”, uma vez que, havendo controvérsia constitucional sobre lesão de direitos individuais, estará disponível uma via recursal à parte ofendida. (2009, p. 325).

Bernardes assim conceitua esta modalidade de controle judicial de constitucionalidade:

Nesse esforço, controle concreto é o que permite a todo juiz ou tribunal, no exercício jurisdicional, fiscalizar a constitucionalidade de determinados atos em face de casos concretos. Por isso, é comum chamá-lo também de controle difuso, aberto, incidental, descentralizado ou por via de exceção, em contraposição ao controle abstrato, realizado por órgão ou tribunal especialmente identificado pela constituição para aferir a constitucionalidade em tese de atos normativos sem situá-los no campo de sua incidência fática. [...] Nessa modalidade concreta de controle, o juízo de compatibilidade da norma não é objeto da ação, mas mera questão prejudicial necessária ao julgamento do pedido principal. A apreciação do tema constitucional dá-se de forma incidental, nos fundamentos da decisão e não no dispositivo dela. Ao lado disso, não se admite discussão a envolver interpretação da lei em tese. O

provimento judicial deverá por fim a litígio concreto e individualizado, numa verdadeira fiscalização de constitucionalidade tendente a resolver conflito de interesses instaurado entre as partes. (2004, p. 66-67).

Assim, neste sistema, o controle de constitucionalidade se faz incidentalmente, por via de exceção, ou em consequência de uma questão prejudicial que surge no decorrer da lide, ou de questão considerada de ofício pelo magistrado. A parte não ataca o ato normativo propriamente dito, mas a questão constitucional surge em decorrência de um conflito de interesses, em um determinado caso específico, qualificado por uma pretensão resistida, que, para sua solução, necessitará da análise quanto à constitucionalidade ou não do dispositivo de lei invocado. (MEDINA, 2006, p. 72-73).

Segundo Bonavides, são circunstâncias que autorizam a aplicação deste controle por via de exceção que no curso de um pleito judiciário, uma das partes envolvidas levante, em seu favor, a objeção de inconstitucionalidade da lei que se pretende aplicar. (2009, p. 302).

A decisão proferida nesta modalidade de controle de constitucionalidade, por sua vez, não afasta a validade do ato normativo reconhecido inconstitucional incidentalmente, nos fundamentos do ato decisório. Aliás, a questão prejudicial constitucional sequer formará coisa julgada, uma vez que, como visto no capítulo anterior, apenas o comando sentencial (parte dispositiva), está apto a receber esta qualidade.

É que se denota dos ensinamentos de Didier Jr., Braga e Oliveira, quando, ao comentarem a decisão proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, sustentam que a solução da questão incidental comporá “a fundamentação da decisão e, portanto, não será atingida pela coisa julgada material”. (2009, p. 414).

Nesse sentido, também Bonavides afirma que “a sentença que liquida a controvérsia constitucional não conduz à anulação da lei, mas tão-somente à sua não aplicação ao caso particular, objeto da demanda” (2009, p. 302).

Dessa forma, também os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade no caso em concreto, por via incidental, apenas serão observados pelas partes envolvidas no litígio, não surtindo tal decisão efeitos amplos e gerais, ao contrário do controle abstrato de constitucionalidade.

Trata-se esta modalidade, enfim, de controle exercido por todos os órgãos do Poder Judiciário, incidentalmente, ao decidirem as causas de sua competência, restando autorizado a qualquer tribunal e juiz conhecer da prejudicial de inconstitucionalidade.

## **2.2 Controle jurisdicional de constitucionalidade no Brasil e o papel do Supremo Tribunal Federal nas declarações de (in)constitucionalidade das normas**

Tecidas essas considerações gerais acerca das modalidades de controle de constitucionalidade atualmente vigentes, imprescindível se mostra a análise do funcionamento do sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, inclusive no que diz respeito às funções do Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário, a quem incumbe a guarda da Constituição Federal.

### **a) Histórico do controle jurisdicional de constitucionalidade no Brasil**

O controle jurisdicional de constitucionalidade, por influência americana, começou a ser exercido no Brasil, durante o período republicano, recebendo previsão expressa na Constituição de 1891, nos arts. 59 e 60. Desses dispositivos de lei, era possível extrair a competência das justiças da União e dos Estados para se pronunciarem sobre invalidade de leis em face da Constituição, o que evidencia a adoção, em um primeiro plano, do sistema incidental e difuso de controle de constitucionalidade, o qual, aliás, subsiste até hoje. (MEDINA, 2006, p. 73).

Segundo Bonavides, a adoção deste sistema por via de exceção, unicamente pelo recurso extraordinário, “configura o momento liberal das instituições pátrias, volvidas preponderantemente, desde a Constituição de 1891, para a defesa e salvaguarda dos direitos individuais” (2009, p. 325).

Caso específico de controle de constitucionalidade concentrado de competência do Supremo Tribunal Federal, a chamada representação interventiva, foi introduzido no ordenamento pátrio somente pela Constituição de 1934.

De acordo com Barroso, o controle de constitucionalidade, nesse contexto, somente veio a sofrer modificações radicais com a Emenda Constitucional n. 16/1965, na vigência da Constituição de 1946, sob a égide do regime militar. (2004, p. 59).

De modo que foi instituída a ação genérica de inconstitucionalidade, que também outorgava ao STF a competência para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato federal, “mediante representação que lhe fosse encaminhada pelo Procurador-Geral da República”. Trata-se, enfim, da introdução no ordenamento de controle por via principal, mediante ação direta, em fiscalização abstrata e concentrada pelo Supremo. (BARROSO, 2004, p. 59).

Desde então, não houve mais expressivas modificações no sistema do controle de constitucionalidade brasileiro, até a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, que, mesmo mantendo o sistema eclético de combinação das modalidades de controle difuso (que vinha desde a República) e controle concentrado (introduzido pela EC n. 16/1965), instituiu diversas inovações sobre o tema, como por exemplo, o fim do monopólio do Procurador-Geral da República para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, dentre outras.

A Constituição brasileira, nesse contexto, adota um “sistema misto de controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário”, conforme Barroso, prevendo, em conjunto com mecanismos peculiares ao sistema difuso, instrumentos de controle concentrado, como a ação direta de inconstitucionalidade, inclusive por omissão (art. 103, 2º da CF<sup>21</sup>), a ação declaratória de constitucionalidade (criada pela EC n. 3/1993) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental. (2004, p. 60 e 62).

Sobre o tema, refere Medina:

A Constituição brasileira em vigor adota um complexo sistema para o controle de constitucionalidade. Ao lado dos mecanismos peculiares ao sistema difuso, institui a ação direta, como instrumento de controle concentrado, no plano federal, autorizando sua adoção, também, com objeto restrito, no plano estadual. Estabelece, ademais, uma ação declaratória de constitucionalidade. E enseja, ainda, uma forma

---

<sup>21</sup> Art. 103. [...]

§ 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

especial de controle por meio da *arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Paralelamente, a Constituição mantém outro tipo de controle que é um *tertium genus* na matéria, distinto do sistema difuso e de características diversas do controle concentrado: é o sistema que se pode chamar de instrumental, por servir de instrumento à eventual intervenção da União nos Estados ou destes nos respectivos Municípios. (Grifos do autor) (2006, p. 75).

Silva, por sua vez, sintetiza as modalidades de controle jurisdicional de constitucionalidade admitidas pela Constituição Federal vigente, apontando com precisão os procedimentos adequados para invocar o pronunciamento judicial a respeito da (in)constitucionalidade de lei ou ato normativo:

Em suma, à vista da Constituição vigente, temos a inconstitucionalidade por ação ou por omissão, e o controle de constitucionalidade é o jurisdicional, combinando os *critérios difuso e concentrado*, este de competência do Supremo Tribunal Federal. Portanto, temos o exercício do controle *por via de exceção* e *por ação direta de inconstitucionalidade* e ainda a referida *ação declaratória de constitucionalidade*. De acordo com o controle por exceção, *qualquer interessado poderá suscitar a questão de inconstitucionalidade, em qualquer processo, seja de que natureza for, qualquer que seja o juízo*. A ação direta de inconstitucionalidade compreende três modalidades: (1) a *interventiva*, que pode ser *federal* por proposta exclusiva do Procurador-Geral da República e de competência do Supremo Tribunal Federal, ou *estadual* por proposta do Procurador-Geral de Justiça do Estado; interventivas, porque destinadas a promover intervenção federal em Estado ou do Estado em Município, conforme o caso; (2) a *genérica*: (a) de competência do Supremo Tribunal Federal, destinada a obter a decretação de inconstitucionalidade, *em tese*, de lei ou ato normativo, *federal* ou *estadual*, sem outro objetivo senão o de expurgar da ordem jurídica a incompatibilidade vertical; é ação que visa exclusivamente a defesa do princípio da supremacia constitucional; (b) de competência do Tribunal de Justiça de cada Estado, visando a declaração de inconstitucionalidade, *em tese*, de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, dependendo da previsão nesta; (3) a *supridora de omissão*: (a) do *legislador*, que deixe de criar lei necessária à eficácia e aplicabilidade de normas constitucionais, especialmente nos casos em que a lei é requerida pela Constituição; (b) do *administrador*, que não adote as providências necessárias para tornar efetiva norma constitucional. (Grifos do autor) (2006, p. 51-52).

De acordo com Barroso, assim, o controle incidental difuso continuou a ser previsto na Constituição de 1988, considerando a manutenção da figura do recurso extraordinário, enquanto que o controle de constitucionalidade abstrato admite, agora, duas possibilidades distintas: ser exercido perante o STF quando se questionar lei federal ou estadual em face da

Constituição Federal ou perante o Tribunal de Justiça do Estado, quando a suposta inconstitucionalidade for argüida contra lei estadual ou municipal em relação à Constituição Estadual, além das modalidades de ação direta de inconstitucionalidade por omissão ou interventivas. (2004, p. 60-61).

Inobstante, levando-se em consideração o objetivo a que se propõe o presente trabalho, as ponderações seguintes darão maior ênfase aos sistemas difuso de controle de constitucionalidade e ao abstrato, notadamente no que diz respeito à ação direta de inconstitucionalidade no âmbito federal.

## **b) Sistemas de controle jurisdicional da constitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal**

Evidenciada a adoção, pelo Brasil, de um sistema misto de controle jurisdicional de constitucionalidade, certo é que a todos os órgãos do Poder Judiciário compete o dever de garantir a adequada aplicação das leis infraconstitucionais frente aos dispositivos constitucionais.

Sobre o assunto Marinoni ensina que:

Ao contrário do que acontece nos sistemas em que o juiz ordinário não pode apreciar a questão constitucional, o juiz e os tribunais brasileiros têm o poder de interpretar a questão constitucional, fazendo surgir uma norma jurídica para o caso concreto (decisão), completamente autônoma em relação à norma abstrata. (2008, p. 19).

Inegável, contudo, é que um órgão específico, em matéria constitucional, merece especial atenção, tanto porque age como última instância em sede de controle difuso e concreto de constitucionalidade, quanto porque exerce o papel de guardião da Constituição, decidindo as argüições de (in)constitucionalidade em sede de controle abstrato: o Supremo Tribunal Federal.

Como visto acima, a jurisdição constitucional surgiu, historicamente, da necessidade de se garantir o respeito às normas constitucionais, não só do ponto de vista formal, no sentido de que qualquer lei infraconstitucional deve observar norma hierarquicamente superior, mas também do ponto de vista material, com o escopo de efetivar as garantias constitucionalmente asseguradas aos cidadãos. (GRECO FILHO, 2008, p. 398).

Nesse contexto, tendo a evolução histórica do Brasil permitido a adoção de um sistema misto de controle jurisdicional de constitucionalidade, conjugando a modalidade de controle difuso, incidentalmente no caso em concreto, com o controle concentrado, em que abstratamente analisada a compatibilidade de uma lei com o ordenamento constitucional, o Supremo Tribunal Federal figura, com relevância, em ambos os sistemas de controle jurisdicional de constitucionalidade.

O papel de destaque do Supremo Tribunal Federal na jurisdição constitucional extrai-se, fundamentalmente, da competência precípua que lhe é outorgada pelo próprio texto constitucional, na forma do art. 102, *caput*<sup>22</sup>, de guardião da Constituição Federal, independentemente da modalidade de controle de constitucionalidade em questão.

Greco Filho, a corroborar a notoriedade do Tribunal, lembra da repercussão inclusive política das suas decisões “no plano institucional de equilíbrio dos Poderes do Estado, porque é o mais elevado grau na estrutura jurisdicional do país”. (2008, p. 367).

Para o desempenho desse papel, atribuições específicas são delimitadas ao Supremo, tanto na via recursal, com julgamento dos recursos extraordinários<sup>23</sup>, quanto em sede de competência originária, ocasião em que a Corte Maior tem a atribuição de julgar as ações de controle de constitucionalidade da atuação legislativa<sup>24</sup>, dentre as quais cabe destacar a ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.

---

<sup>22</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...].(BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

<sup>23</sup> Art. 102. [...]

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). (Ibidem).

<sup>24</sup> Art. 102. [...]

I - processar e julgar, originariamente:

- a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993) [...]. (Ibidem).

Silva afirma, inclusive, que estas atribuições do STF, elencadas no art. 102 da CF, “têm, quase todas, conteúdo de litígio constitucional. Logo, a atuação do STF, aí, se destina a compor lide constitucional, mediante o exercício de *jurisdição constitucional*.” (Grifos do autor) (2006, p. 559-560).

Ou seja, o Supremo Tribunal Federal, ao exercer a jurisdição constitucional, diante do ordenamento brasileiro, pode atuar, em síntese, de duas maneiras. Ou exerce o controle difuso de constitucionalidade, quando decide a adequação de lei ao texto constitucional apreciando o caso em concreto, em sede de recurso extraordinário, ocasião em que sua decisão será a última para o esgotamento das vias recursais. Ou atua no controle abstrato de constitucionalidade, hipótese em que pronunciará a compatibilidade da norma em tese frente aos dispositivos da Lei Maior.

Relevante referir, contudo, que, em que pese a reconhecida importância do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição no ordenamento jurídico brasileiro, é peculiar o tratamento desta Corte pelo sistema de controle jurisdicional de constitucionalidade adotado no Brasil, observada essa competência para atuar em ambas as modalidades de controle de constitucionalidade.

De fato, ao unir ambas as funções em um mesmo órgão, que ainda exerce outras atribuições que lhe são delegadas constitucionalmente, inovou o legislador brasileiro. De modo que não se pode considerar, nesse sentido, tenha o Brasil adotado, ao lado do sistema americano, a modalidade de controle concentrado e abstrato assim como pensada em suas origens, no modelo austríaco ou europeu.

Isso porque, no sistema austríaco o controle de constitucionalidade (concentrado) é atribuído a um único órgão especial, afastado dos demais poderes, ao qual cumpre exclusivamente a função de declaração de (in)constitucionalidade.

Nesse sentido ensinam Cintra, *et all*:

O sistema brasileiro não consagra a existência de uma *corte constitucional* encarregada de resolver somente as questões constitucionais do processo sem decidir a causa (como a italiana). Aqui, existe o *controle difuso* de constitucionalidade, exercido por todo e qualquer juiz, de qualquer grau de jurisdição, no exame de qualquer causa de sua competência – ao lado do *controle concentrado*, feito pelo Supremo Tribunal Federal pela via da ação direta da inconstitucionalidade ou da ação declaratória de constitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal constitui-se, no sistema brasileiro, na *corte constitucional por excelência*, embora configurada

segundo um modelo muito diferente dos europeus. (Grifos dos autores) (2007, p. 195-196).

Já no Brasil, além de o Supremo Tribunal Federal exercer tal função mesmo integrando o Poder Judiciário, ainda cumula essa atribuição com a de julgar as demais matérias que lhe são constitucionalmente atribuídas, bem como em última instância, decidir a (in)constitucionalidade de lei em sede de controle difuso e concreto.

Medina adere a esta conclusão quando afirma, por seu turno, que o sistema concentrado de controle de constitucionalidade agregado no Brasil ao sistema difuso, por meio da Constituição de 1964, não observou exatamente os moldes do sistema austríaco, uma vez que aqui a respectiva competência é dos tribunais do Judiciário comum, que o exercem ao lado de outras atribuições jurisdicionais. (2006, p. 73).

Já no modelo austríaco, como visto acima, considerando as ideias de Kelsen, o controle de constitucionalidade seria exercido por um órgão especial e independente dos demais poderes, monopolizando o expurgo de atos normativos inconstitucionais. Trata-se de um tribunal constitucional, que, em hipótese alguma, embora sua organização se assemelhe a dos tribunais ordinários, julga fatos concretos ou edita normas individuais. A missão deste tribunal constitucional, segundo Bernardes, assemelha-se apenas “à função legislativa com sinal negativo”. (2004, p. 80-81).

No Brasil, todavia, o Supremo Tribunal Federal, em que pese exerça o papel de órgão decisório nas questões de controle abstrato, também, em sede de recurso extraordinário, decide controvérsias oriundas da modalidade de controle de constitucionalidade difuso, constatando-se a particularidade do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro.

Assim, observa-se que no sistema concentrado, em sua origem, o controle de constitucionalidade das normas é exercido por um único órgão, independente dos demais Poderes. No Brasil, este Tribunal, além de fazer parte do Poder Judiciário, cumula a guarda dos valores constitucionais (controle abstrato) com as decisões em sede de recurso extraordinário (controle concreto). Ou seja, pode o Supremo Tribunal Federal atuar tanto no controle de constitucionalidade concentrado, como no difuso.

Inobstante o modelo que serviu de base ao sistema de controle da constitucionalidade brasileiro, relevante se apresenta ao tema objeto de estudo, a análise das decisões da Corte

proferidas em sede de controle concentrado e abstrato, notadamente nas ações diretas de inconstitucionalidade, mormente no que diz respeito aos efeitos que tais atos decisórios podem produzir no mundo jurídico, bem como seus limites temporais.

### **2.3 A decisão que reconhece a inconstitucionalidade em sede de controle abstrato (a ação direta de inconstitucionalidade) e seus efeitos**

Diante dos temas já abordados, bem como levando em consideração que com o presente trabalho se pretende analisar se uma decisão posterior de inconstitucionalidade, em sede de controle abstrato, pode surtir efeitos sobre decisão já transitada em julgado e qualificada pela coisa julgada, importante se faz uma análise mais profunda de modo específico de controle de constitucionalidade abstrato, qual seja, a ação direta de inconstitucionalidade.

Da mesma forma, os efeitos da decisão que declara dispositivo de lei desconforme com a Constituição e seus limites temporais merecem especial atenção, de modo que serão temas abordados a seguir.

#### **a) A ação direta de inconstitucionalidade (ADIn)**

Como marco relevante na presença da ação direta de inconstitucionalidade no direito brasileiro tem-se a Emenda Constitucional n. 16 de 1965, que, na vigência da Constituição de 1946, alargou o âmbito material do controle por via de ação, dando ao tema traços característicos vigentes até hoje.

Por meio da previsão desta emenda constitucional atribuiu-se ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar originariamente “a representação contra

inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República”. (art. 101, I, *k*, da CF de 1946).

Sobre o tema leciona Bonavides:

A via de ação tomou, em consequência, um perfil definido: toda lei de nosso ordenamento jurídico, a partir da aplicação do novo dispositivo constitucional, poderia ser objeto de um exame de constitucionalidade, mediante ação direta e específica, destinada exclusivamente a liquidar o ponto controverso. A lei em tese, abstratamente, desvinculada da via incidental, era passível, portanto, de verificação de constitucionalidade, sendo competente para o exercício dessa ação o Procurador-Geral da República. (2009, p. 330).

Nessa perspectiva, ainda hoje é o Supremo o tribunal competente para a apreciação e julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, quando alegada contrariedade com a Constituição Federal.

Como dito alhures, ao STF foi conferido o poder-dever de guarda da Constituição, que por ele é desempenhado de modo concentrado, justificando esta competência específica que lhe foi delegada na forma do art. 102, I, *a*, da Lei Maior.

Mudanças, contudo, foram necessárias no que diz respeito à legitimidade para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, que na época da EC n. 16/1965 era exclusivamente delegada ao Procurador-Geral da República.

Assim, a Constituição Federal de 1988, por força de seu art. 103, já observadas as alterações legislativas produzidas pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004, legitima também a propor a ação direta de inconstitucionalidade o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Os legitimados ativos para a propositura da ADIn, de acordo com Barroso, podem ser classificados em duas categorias:

(i) os *universais*, que são aqueles cujo papel institucional autoriza a defesa da Constituição em qualquer hipótese; e (ii) os *especiais*, que são os órgãos e entidades cuja atuação é restrita às questões que repercutem diretamente sobre sua esfera jurídica ou de seus filiados em relação às quais possam atuar com representatividade adequada. (Grifos do autor). (2004, p. 120).

Nesse sentido, enquadram-se como legitimados universais o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e o partido político com representação no Congresso Nacional. Por sua vez, são legitimados especiais a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. (MEDINA, 2006, p. 79).

Cumprido referir, não obstante, que a atuação de outras figuras sempre deve ser observada nas ações diretas de inconstitucionalidade.

Uma delas é o Advogado-Geral da União, que, por força do disposto no art. 103, §3º da Constituição Federal<sup>25</sup>, deve exercer a defesa do ato impugnado, inclusive em atenção ao princípio de presunção de constitucionalidade de que gozam as leis que já integram o ordenamento jurídico pátrio, sobretudo em razão do controle de constitucionalidade preventivo.

Outra presença necessária nas ações de apuração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal é a do Procurador-Geral da República, ao qual incumbe, independentemente de ser legitimado ativo ou não, de acordo com a previsão do parágrafo 1º do mesmo art. 103 da CF<sup>26</sup> emitir parecer sobre a questão suscitada. Frise-se, contudo, que

---

<sup>25</sup> Art. 103. [...]

§ 3º - Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

<sup>26</sup> Art. 103. [...]

§ 1º - O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal. (Ibidem).

conforme lembra Regina Maria Macedo Nery Ferrari, tal parecer não possui qualquer caráter vinculante sobre a decisão da Corte, até mesmo porque, nos casos de legitimação ativa do próprio Procurador-Geral da República, instaurar-se-ia situação desconfortável. (1999, p. 171).

Finalmente, outra presença possível, porém não obrigatória, considerando previsão normativa introduzida pela Lei n. 9.868, de 11 de outubro de 1999<sup>27</sup>, é a de figura análoga à do *amicus curiae* do direito americano. De acordo com Barroso, o *amicus curiae*, assim como previsto na Lei supra mencionada, consistiria em determinado órgão ou entidade que fosse chamado a se manifestar a respeito da matéria em julgamento, dada a relevância da questão em discussão e a representatividade do postulante. (2004, p. 128).

Superada a questão dos legitimados para a proposição da ADIn, importante consignar quais os atos normativos compreendidos no objeto de impugnação admitido como conteúdo da ação direta de inconstitucionalidade.

Conforme previsão legal<sup>28</sup>, são passíveis de controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, mediante ação direta de inconstitucionalidade, os atos normativos federais e estaduais, tendo-se, obviamente, como paradigma a própria Constituição Federal.

Podem constituir, pois, objeto de ação direta de inconstitucionalidade todas as espécies normativas previstas no rol do art. 59 da Lei Maior<sup>29</sup> e, ainda, como lembra Barroso, os Decretos Autônomos, a Legislação estadual (Constituição do Estado, leis ordinárias e decretos autônomos produzidos no âmbito desses entes da federação, estes dois últimos quando não questionados apenas em face da primeira, hipótese em que a ação tramitará no Tribunal de Justiça do Estado) e os Tratados Internacionais (que não versarem sobre direitos humanos,

---

<sup>27</sup> Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

§ 1º (VETADO)

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades. (BRASIL, Lei Federal n. 9.868 de 10 de novembro de 1999).

<sup>28</sup> Art. 102, I, alínea a, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

<sup>29</sup> Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

I - emendas à Constituição;

II - leis complementares;

III - leis ordinárias;

IV - leis delegadas;

V - medidas provisórias;

VI - decretos legislativos;

VII - resoluções. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

pois são incorporados no ordenamento com o *status* de lei ordinária, sujeitando-se ao princípio da supremacia da Constituição<sup>30</sup>). (2004, p. 133-136).

Saliente-se, contudo, que atos normativos secundários, como instruções normativas por exemplo, atos de efeitos concretos, atos anteriores à Constituição ou já revogados, os que ainda estão em processo de formação e os que não tem suficiente grau de normatividade, como as súmulas, não constituem objeto, constitucionalmente previsto, para a ação direta de inconstitucionalidade. (BARROSO, 2004, p. 139 e MEDINA, 2006, p. 77).

O procedimento para o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, por sua vez, atualmente, vem disciplinado na Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, sendo que até então a matéria era regulada pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, pela Lei n. 4.337/1964 e por vasta jurisprudência desenvolvida pela Corte.

Na forma da Lei 9.868/1999, em síntese, a petição inicial da ação deverá obedecer aos requisitos de seu art. 3º<sup>31</sup>, sobretudo indicando o dispositivo impugnado. Eventualmente sendo inepta ou manifestamente improcedente, pode o relator indeferir a peça exordial liminarmente, na forma do art. 4º<sup>32</sup> da mesma lei.

Com o processamento da ação, pedirá o relator informações aos órgãos ou autoridades das quais emanou o ato impugnado<sup>33</sup>, sendo que, em seguida, serão ouvidos o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, consoante acima já discorrido.

Relatada a ação, o relator pedirá dia para julgamento, para o qual se exige manifestação de no mínimo seis Ministros, configurando maioria absoluta do Tribunal (art. 23<sup>34</sup> da mesma Lei).

---

<sup>30</sup> Frise-se que eventual declaração de inconstitucionalidade, nesse caso, recairá sobre o decreto de aprovação ou promulgação, uma vez que, dada a natureza internacional do Tratado, este não deixará de vigor ou será considerado nulo; apenas não produzirá mais efeitos válidos internamente.

<sup>31</sup> Art. 3º A petição indicará:

I - o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações;

II - o pedido, com suas especificações.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, quando subscrita por advogado, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias da lei ou do ato normativo impugnado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação. (BRASIL, Lei Federal n. 9.868 de 10 de novembro de 1999).

<sup>32</sup> Art. 4º A petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator.

Parágrafo único. Cabe agravo da decisão que indeferir a petição inicial. (Ibidem).

<sup>33</sup> Art. 6º O relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

Parágrafo único. As informações serão prestadas no prazo de trinta dias contado do recebimento do pedido. (Ibidem).

<sup>34</sup> Art. 9º Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento.

Art. 22. A decisão sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo somente será tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministros.

Declarado inconstitucional o dispositivo impugnado, julgar-se-á procedente a ADIn, na forma do art. 24<sup>35</sup> da Lei em comento, com a conseqüente comunicação à autoridade ou órgão responsável pela expedição do ato e, dez dias após o trânsito em julgado, publica-se a parte dispositiva do acórdão, de acordo com o que propõe o art. 26<sup>36</sup> desta mesma Lei.

Da decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade não cabe recurso, tampouco ação rescisória, ressalvada apenas a possibilidade de interposição de embargos declaratórios<sup>37</sup>.

Finalmente, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal que reconhece a inconstitucionalidade de dispositivo legal vêm, igualmente, previstos na Lei 9.868/1999, em seus artigos 27 e 28. Contudo, considerada a relevância do tema em relação ao objeto de estudo no presente trabalho, o assunto será abordado em tópico específico.

## **b) Efeitos da decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade**

A eficácia das sentenças na jurisdição constitucional, notadamente no que diz respeito, para o presente estudo, àquelas proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade, é tema complexo em decorrência do fato de que os efeitos dos julgados, nesses casos, são enormemente potencializados, considerando a validade *erga omnes*<sup>38</sup> e os efeitos, como regra geral, *ex tunc*<sup>39</sup> dessas decisões, bem como a força vinculante que delas provém.

---

Art. 23. Efetuado o julgamento, proclamar-se-á a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da disposição ou da norma impugnada se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos seis Ministros, quer se trate de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade.

Parágrafo único. Se não for alcançada a maioria necessária à declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, estando ausentes Ministros em número que possa influir no julgamento, este será suspenso a fim de aguardar-se o comparecimento dos Ministros ausentes, até que se atinja o número necessário para prolação da decisão num ou noutro sentido. (BRASIL, Lei Federal n. 9.868 de 10 de novembro de 1999).

<sup>35</sup> Art. 24. Proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória. (Ibidem).

<sup>36</sup> Art. 25. Julgada a ação, far-se-á a comunicação à autoridade ou ao órgão responsável pela expedição do ato. (Ibidem).

<sup>37</sup> Art. 26. A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecurível, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória. (Ibidem).

<sup>38</sup> Contra todos.

<sup>39</sup> Retroativos.

De fato, constituindo-se a decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade um ato jurídico, é certo que se destina à produção de efeitos próprios, classificados, após a edição da Lei n. 9.868/1999 como, em regra, retroativos (*ex tunc*), gerais (*erga omnes*), repristinatórios e vinculantes. (BARROSO, 2004, p. 148).

A fim de analisar adequadamente cada um desses efeitos, vale lembrar que, dada a natureza jurisdicional da decisão prolatada na ADIn, uma vez operado o trânsito em julgado, estará, também abrigada pela autoridade da coisa julgada, sujeitando-se, inclusive, aos limites objetivos e subjetivos do instituto, consoante já discorrido no capítulo anterior.

Assim, no que se refere aos efeitos objetivos da decisão na ação direta de inconstitucionalidade, se verificam pela eficácia preclusiva da correspondente coisa julgada, não permitindo o ajuizamento de outra ação direta para se obter nova manifestação do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do mesmo dispositivo. Da mesma forma, está a eficácia vinculativa da decisão proferida na ADIn, ao determinar que outros juízes e tribunais, ao decidir questão a eles submetida, não podem desconsiderar, como premissa necessária, que a lei em questão já foi objeto de decisão do STF, tendo sido declarada inconstitucional. (BARROSO, 2004, p. 151).

Nesse contexto, como característico efeito objetivo da decisão do Supremo em controle abstrato de constitucionalidade, tem-se a declaração de nulidade da lei ou ato normativo objeto do pronunciamento judicial de inconstitucionalidade.

Logo, pode-se afirmar que a declaração de inconstitucionalidade e, conseqüentemente, de nulidade, pelo STF, está situada no plano de validade do ato jurídico, sendo que a lei ou ato normativo declarado nulo, por sua vez, não mais estará apto a produzir efeitos no mundo jurídico.

Por sua vez, os efeitos subjetivos da decisão de inconstitucionalidade estão relacionados aos limites subjetivos da coisa julgada que qualifica a declaração do Tribunal. Embora como regra geral, em matéria processual, estejam os efeitos da decisão adstritos às partes envolvidas no litígio, peculiaridade da decisão proferida na ADIn leva à conclusão diversa para este caso.

Trata-se da legitimação extraordinária atribuída às pessoas arroladas no art. 103 da Constituição Federal, que, de fato, atuam na ação direta de inconstitucionalidade em nome próprio, mas defendendo interesse da coletividade, por força do fenômeno da substituição processual, como lembra Barroso. (2004, p. 155).

Assim, justifica-se a extensão *erga omnes* da autoridade da coisa julgada nos pronunciamentos do STF sobre inconstitucionalidade, caracterizados pelo caráter amplo e geral dos efeitos dessa decisão, tudo conforme expressa previsão legal<sup>40</sup>.

Vale lembrar que o próprio dispositivo legal estende os efeitos vinculantes da decisão de inconstitucionalidade, inclusive, a todos os órgãos do Poder Judiciário, bem como aos da Administração:

O efeito vinculante da decisão de inconstitucionalidade se produz, conforme a letra expressa do dispositivo legal, em relação ao Judiciário e à Administração. No tocante aos órgãos judiciais, já não lhes caberá o juízo incidental acerca da constitucionalidade da norma, devendo sua decisão no caso concreto partir da premissa estabelecida pelo Supremo Tribunal sobre a validade ou não da norma. Em caso de inobservância do efeito vinculante pelo juiz ou Tribunal, caberá reclamação (CF, art. 102, I, *l*). No tocante aos órgãos da Administração, eventual descumprimento da orientação do Tribunal sujeitar-se-á à impugnação pelos meios judiciais cabíveis, podendo ser o caso, igualmente, de responsabilização do agente público. (BARROSO, 2004, p. 157-158).

Finalmente, merecem análise os limites temporais do pronunciamento judicial de inconstitucionalidade por parte do Supremo Tribunal Federal.

Situando-se a respectiva decisão no plano da validade dos atos jurídicos, porquanto a lei inconstitucional é considerada nula de pleno direito, pode se concluir que a decisão de inconstitucionalidade limita-se a constatar uma situação preexistente, não constituindo nada de novo no mundo jurídico, mas apenas declarando algo que já era fato.

Nesse sentido, se a inconstitucionalidade é tida, como regra, como vício congênito à lei, nada mais lógico do que os efeitos da decisão que pronuncia esse vício retroajam ao momento em que introduzida a lei ou ato normativo viciado no ordenamento jurídico. (BARROSO, 2004, p. 160).

Corroborando essa afirmação, estão os ensinamentos de Marinoni que afirma que a decisão proferida na ADIn produz efeitos *ex tunc*, retroagindo, portanto ao momento de

---

<sup>40</sup> Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. (BRASIL, Lei Federal n. 9.868 de 10 de novembro de 1999).

edição da lei, do que se pode concluir, aliás, sua eficácia declaratória, ao passo que nada de novo por ela é constituído, mas apenas é reconhecido um estado já existente, consubstanciado na nulidade de uma lei. (2008, p. 24).

Barroso, contudo, lembra que, inobstante não tenha o Brasil adotado entendimento de que a lei inconstitucional constitui ato anulável, situações específicas exigiram que o STF, por meio de precedentes jurisprudenciais, atenuasse a teoria da nulidade absoluta da norma, “admitindo hipóteses em que a decisão não deveria produzir efeitos retroativos”. (2004, p. 160).

Tão relevante se fez a questão que, inclusive, ensejou a inserção de dispositivo expresso na lei que dispõe sobre o processo e julgamento da ADIn perante o Supremo (art. 27<sup>41</sup>) admitindo que este Tribunal, mediante *quorum* qualificado, limite temporalmente os efeitos de sua decisão.

O dispositivo, assim, permite que o Supremo Tribunal Federal:

a) restrinja os efeitos da decisão, excluindo de seu alcance, por exemplo, categoria de pessoas que sofreriam ônus ponderado como excessivo ou insuportável; b) não atribua efeito retroativo a sua decisão, fazendo-a incidir apenas a partir de seu trânsito em julgado; e c) até mesmo que fixe apenas para algum momento no futuro o início da produção dos efeitos da decisão, dando à norma uma sobrevida. (BARROSO, 2004, p. 161).

Medina, por sua vez, em que pese reconheça o entendimento que prevalece no sentido de que a decisão de inconstitucionalidade declara a lei “natimorta”, invoca princípios como o da segurança jurídica e a boa-fé dos destinatários da lei, esta última inspirada na presunção de legitimidade dos atos emanados do poder público, para justificar a introdução de referida previsão em nosso ordenamento jurídico. Afirma que assim, estará o órgão jurisdicional “cedendo à força incoercível dos fatos, a que o Direito, em certas circunstâncias, não pode ser indiferente”. (2006, p. 84-85).

---

<sup>41</sup> Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. (BRASIL, Lei Federal n. 9.868 de 10 de novembro de 1999).

Nesse contexto, evidentemente fica claro o interesse do legislador em estabelecer um mecanismo de ponderação de valores, de modo que se de um lado se tem norma viciada pela inconstitucionalidade, de outro se tem os efeitos que referida norma produziu enquanto vigente no ordenamento – frise-se, qualificada pela presunção de constitucionalidade –, assim como a proteção, igualmente constitucional, que se dá a esses efeitos através de princípios como o da moralidade, da boa-fé, e de institutos como o da coisa julgada.

E é justamente partindo dessas considerações gerais sobre os efeitos produzidos pela decisão que reconhece a inconstitucionalidade de dispositivo de lei ou ato normativo federal ou estadual que se propõe a discussão objeto do presente estudo. Questiona-se, nesse ínterim, se é possível que a declaração superveniente de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle abstrato, opere efeitos desconstitutivos em face da sentença já transitada em julgado.

### **3. Efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade de lei sobre a coisa julgada material**

Diante do até aqui exposto, chega-se a um problema típico, evidenciado pelos efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo: importantes valores e institutos como a coisa julgada e a segurança jurídica, de um lado, e a supremacia da Constituição e autoridade do Supremo de outro lado.

Tornam-se inevitáveis os conflitos propiciados pela coexistência em nosso sistema de dois instrumentos de controle para um mesmo preceito normativo: o controle abstrato, concentrado no Supremo Tribunal Federal e o controle concreto, difuso também pelos órgãos judiciários inferiores, este último apto a produzir sentença com força de lei para a situação particular.

Nesse contexto é possível ocorrerem situações em que, após a decisão do caso em concreto transitar em julgado, operando-se a coisa julgada, chegar à apreciação da Suprema Corte questão relativa à constitucionalidade do dispositivo legal que serviu de fundamento àquela primeira decisão.

Abre-se assim discussão relativa aos efeitos dessa decisão da Corte Maior sobre a coisa julgada material, garantia também assegurada constitucionalmente – como dito alhures. Ora, se de um lado se tem a decisão proferida pelo Supremo Tribunal em sede de controle concentrado, porém abstrato, de outro, há a sentença já transitada em julgado de juiz singular ou tribunal inferior, que exerceu, por seu turno, o controle de constitucionalidade difuso, mas concreto.

Sob o prisma dessa problemática é que analisar-se-á a questão correspondente à possibilidade da relativização da coisa julgada em decorrência da superveniente declaração de inconstitucionalidade de preceito legal pelo Supremo Tribunal Federal.

### **3.1. O reconhecimento da inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal com efeitos sobre o próprio ato constitutivo da norma e a relativização da coisa julgada**

Não obstante seja a segurança jurídica almejada pela sociedade em geral, certo é que, em diversas ocasiões, a estabilização de situações indesejáveis, a todo custo, não mereça ser admitida, sob pena de afronta à ordem jurídica do país.

Ademais, a busca pela estabilidade das relações jurídicas, mediante a aceitação de sentenças ou decisões jurisdicionais que, por algum motivo, protegem enunciados não compatíveis com o ordenamento jurídico como um todo, deve ser ponderada, tendo em vista a existência de princípios orientadores do sistema como o da busca pela justiça, pela efetividade e a Supremacia da Constituição.

#### **a) A supremacia constitucional e a sentença juridicamente inexistente**

No universo da problemática proposta neste trabalho, tem-se que parte da doutrina defende ser inexistente a sentença e, por consequência, a coisa julgada, nas decisões proferidas com base em lei ou ato normativo posteriormente declarado inconstitucional pelo STF.

Em que pese reconheçam a existência da coisa julgada como instituto relevante para a efetivação da garantia da segurança jurídica, que, por sua vez, é condição para a existência do Estado Democrático de Direito, Wambier e Medina admitem a possibilidade de que decisões judiciais sejam proferidas erroneamente.

Pode haver um equívoco ou na escolha do direito a ser aplicado, ou na concepção que se deu aos fatos sobre os quais o direito deveria ser aplicado. Não obstante, ainda assim, segundo os autores supra referidos, essas decisões que aplicam incorretamente a lei também podem transitar em julgado. (2003, p. 23-24).

Neste contexto, portanto, que nasce a discussão acerca da possibilidade ou não de as sentenças proferidas com equívocos, mesmo transitadas em julgado e qualificadas pela coisa julgada, produzirem efeitos no mundo dos fatos.

Sustentando sua tese, Wambier e Medina, de início, sinteticamente referem que no direito não há como se negar a ocorrência da categoria de atos inexistentes, fenômeno que relacionam à ausência de tipicidade do ato:

Um ato é inexistente, para o direito, quando carrega em si defeito de tal monta, que é capaz de desfigurá-lo, e impedir que se encaixe no *tipo*. É um defeito de essência. Imprescindível que se reconheça que o ato juridicamente inexistente não corresponde a um “nada” fático. Ao contrário. O ato juridicamente inexistente é um “impostor”: Pretende fazer passar-se pelo ato “que queria ter sido”. (Grifos dos autores) (2003, p. 26-27).

Para os autores em comento, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade de dispositivo, estaria ele eivado de nulidade porquanto o vício nele encontrado consubstanciaria justamente na desconformidade com o preceito constitucional, em afronta, assim, à supremacia da Constituição Federal.

O fenômeno da inconstitucionalidade, nesse contexto, se reduziria a uma relação de validade, de modo que se o ato de qualquer Poder for conforme com a Constituição, será válido e, do contrário, sendo o ato inconciliável com os preceitos constitucionais, será inválido. (THEODORO JR. *in* WAMBIER e MEDINA, 2003, p. 8, prefácio).

Ocorrendo, pois, a declaração de inconstitucionalidade, a lei objeto desta decisão, sequer teria integrado o sistema jurídico positivo, pois colidente com a Constituição Federal.

A supremacia Constitucional, como já referido em capítulo anterior, é princípio inerente à figura do Estado Democrático de Direito, consagrado pelo artigo 1º da Constituição Federal brasileira<sup>42</sup>, de modo que qualquer norma de natureza infraconstitucional, necessariamente, deve observância aos preceitos esculpidos pela Lei Maior do Estado.

---

<sup>42</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

Todas as demais normas de natureza infraconstitucional devem ser compatíveis com a Constituição Federal, considerada sua supremacia em razão da teoria do escalonamento hierárquico de Kelsen. Sobre o assunto:

Declarada inconstitucional a norma jurídica, e tendo a decisão efeito *ex tunc*, pensamos dever-se considerar como se a lei nunca tivesse existido. Na verdade, o ordenamento jurídico positivo só “aceita” normas compatíveis com a Constituição Federal. Se só em momento posterior à entrada em vigor da lei é que se percebeu que havia incompatibilidade entre esta e a Constituição Federal, a decisão que a reconhece declara que a lei rigorosamente nunca integrou o sistema normativo positivado, a não ser *aparentemente*. (Grifos dos autores.) (WAMBIER; MEDINA, 2003, p. 46).

Portanto, se trataria de lei que poderia ser qualificada como natimorta, o que, conseqüentemente, também retiraria a possibilidade de os atos constituídos com base nela surtirem efeitos juridicamente existentes – ressalte-se, contudo, que não se está a negar a produção de efeitos pela lei, mas apenas a desqualificá-los como compatíveis com o ordenamento jurídico.

Sobre o tema, enfrentando posicionamento do Supremo Tribunal Federal que, na ocasião, reconheceu a nulidade da lei, mas não divergindo no que diz respeito aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do posicionamento acima já enfrentado, Ferreira Mendes assevera que:

A lei declarada inconstitucional, sem ressalvas, é considerada, independentemente de qualquer outro ato, nula *ipso iure* e *ex tunc*. A disposição declarada inconstitucional no controle abstrato de norma não mais pode ser aplicada, seja no âmbito do comércio jurídico privado, seja da esfera estatal. Consoante essa orientação, admite-se que todos os atos praticados com base na lei inconstitucional estão igualmente eivados de ilicitude. Essa orientação, que já era dominante antes da adoção do controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro, adquiriu, posteriormente, quase o significado de uma verdade axiomática. (Grifos do autor.) (*in* NASCIMENTO, 2008, p. 92).

A justificar essa afirmativa, inclusive, Mendes invoca, além da supremacia constitucional, que todo e qualquer juiz, em qualquer grau de jurisdição, amparado em

---

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

autorização constitucional, tem a possibilidade de não aplicar a um determinado processo lei tida como inconstitucional.

Para o autor, nesse contexto, outorgado ao magistrado o poder de negar aplicação à lei inconstitucional, resta demonstrado que o constituinte pressupôs, por sua vez, a nulidade da lei inconstitucional. (MENDES *in* NASCIMENTO, 2008, p. 94-95).

Em decorrência, a superveniente declaração de inconstitucionalidade pode, ainda, constituir circunstância capaz de determinar como juridicamente inexistente também a sentença proferida com base na lei declarada inconstitucional:

A segurança que hoje é gerada pelo direito nasce da circunstância de que os padrões de conduta e de decisão, embora não mais se identifiquem com a letra da lei, só podem ser criados a partir da combinação de elementos dessa espécie de “repertório”, que é o sistema jurídico. Não podem aí ser incluídos elementos de fora do sistema ou desconhecidos (WAMBIER; MEDINA, 2003, p. 11).

Além de tornar a lei inexistente, por afrontar expressamente ao sistema normativo constitucional, a declaração superveniente de inconstitucionalidade também determina que a própria sentença que utilizou a lei desconforme com a Constituição como fundamento é tida como juridicamente inexistente, possibilitando seja esta sentença, inclusive, objeto de ação declaratória, cujo ajuizamento não estaria adstrito a qualquer limitação temporal (como seria o caso da ação rescisória, cujo prazo para ajuizamento é de dois anos).

Assim, segundo Wambier e Medina, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade devem retroagir, inclusive, ao momento do próprio ato constitutivo da norma declarada inconstitucional, o que, conseqüentemente, tornaria a decisão da Suprema Corte fundamento para a revisão do julgado a qualquer tempo.

Nesse sentido, afirmam:

Apesar dos temperamentos, tanto no plano da doutrina quanto no da jurisprudência, é a posição segundo a qual os efeitos da declaração de inconstitucionalidade *principaliter* se produzem *ex tunc* que tende a prevalecer, o que corresponde ao sistema criado pela Lei 9.868-99. Portanto, segundo o que nos parece, seria

rigorosamente desnecessária a propositura da ação rescisória, já que a decisão que seria alvo de impugnação seria juridicamente inexistente, pois que baseada em “lei” que não é lei (“lei” inexistente). (2003, p. 43).

Sobre a questão concluem os doutrinadores citados que as sentenças que acolhem pedidos inconstitucionais sequer têm a possibilidade de transitar em julgado, ao passo que proferidas em processos decorrentes apenas do exercício do direito de petição, mas sem a presença do direito de ação, pela inocorrência de uma das condições da ação, qual seja, a possibilidade jurídica do pedido. (2003, p. 39).

Partindo, pois, dos conceitos de Wambier e Medina, não só a lei declarada inconstitucional deve ser tida como inexistente assim como a própria decisão que teria aplicado referido dispositivo legal também deve ser considerada como juridicamente inexistente, ao passo que “baseada em ‘lei’ que não é lei”.

Dessa forma, sequer coisa julgada seria implementada sobre a decisão<sup>43</sup>, tornando desnecessário, inclusive, o ajuizamento da ação rescisória. Segundo os autores, caberia, sim, a propositura de ação declaratória de nulidade, também chamada *querela nullitatis*, com fundamento na ausência de uma das condições da ação, a impossibilidade jurídica do pedido. (WAMBIER e MEDINA, 2003, p. 39).

Essa ação declaratória, por sua vez, poderia ser ajuizada sem a necessidade de se submeter ao prazo do art. 495 do CPC, com o único objetivo de gerar maior grau de segurança jurídica à sua situação, considerando que, em que pese inexistente, a presença do ato judicial poderia gerar eventuais problemas ao jurisdicionado.

O interesse no ajuizamento da ação declaratória nasceria, justamente, da utilidade de se obter uma decisão judicial nesse sentido, que tornasse indiscutível o assunto. (WAMBIER e MEDINA, 2003, p. 43).

Enfim, considerando o posicionamento dos doutrinadores citados, a superveniente declaração de inconstitucionalidade consistiria em reconhecimento da inexistência da lei no

---

<sup>43</sup> Conforme refere Cândido Dinamarco: “(...) sentença portadora de efeitos juridicamente impossíveis não se reputa jamais coberta pela *res judicata*, porque não tem efeitos suscetíveis de ficarem imunizados por essa autoridade”. (*apud* WAMBIER e MEDINA, 2003, p. 36).

De acordo com Ivo Dantas “lei ou ato eivados de inconstitucionalidade não geram direitos nem deveres, pelo que o ato judicial inconstitucional não faz coisa julgada, da mesma forma que não faz ato jurídico perfeito ou direito adquirido”. (*apud* DELGADO *in* NASCIMENTO, 2008, p. 112).

ordenamento jurídico, e conseqüentemente, da própria sentença que utilizou esta última em seus fundamentos. Até mesmo porque a

[...] decisão prolatada *principaliter* em ação direta declaratória de inconstitucionalidade, método de controle concentrado de constitucionalidade da lei, gera efeitos *erga omnes*, a ela se submetendo todos os jurisdicionados, tribunais e juízos singulares. (Grifos dos autores) (WAMBIER e MEDINA, 2003, p. 44).

A incompatibilidade da norma com a Constituição Federal surtiria efeitos desde o momento de criação daquela, não permitindo o reconhecimento de qualquer efeito jurídico dela decorrente, tampouco da qualificação pela coisa julgada material dos efeitos subseqüentes ao ato judicial que aplicou a lei inconstitucional.

Referido posicionamento, contudo, não é unânime na doutrina, que por vezes reconhece a existência da sentença e da própria coisa julgada, discutindo, contudo, meios de relativização desta última, quando afronte aos preceitos de ordem constitucional.

#### **b) A relativização da coisa julgada**

Admitindo, por outro lado, a existência da sentença proferida com base em dispositivo reconhecido posteriormente como inconstitucional pelo Supremo Tribunal e conseqüentemente da coisa julgada dela decorrente, parcela da doutrina sustenta a possibilidade de relativização do instituto. Os efeitos da coisa julgada, nesse caso, poderiam ser revistos e desconstituídos, de modo que a decisão jurisdicional não se concretizaria no mundo dos fatos.

Delgado, em seu artigo, invoca a consagração no direito brasileiro de que os atos do Poder Público, entendidos os três Poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, devem guardar

respeito absoluto aos ditames da Constituição como pressuposto para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito:

Ora, nada mais claro e preciso de que, para o fortalecimento da democracia e do crescimento da confiança nos Poderes, a prática de seus atos e decisões apresentem conformidade com os ditames da Constituição Federal.

Inconcebível, em face dessas idéias hoje vigorantes no Estado Democrático de Direito, a continuidade do pensamento de que a coisa julgada é intangível, mesmo quando constituída em evidente confronto com postulados, princípios e regras da Constituição Federal. (*in* NASCIMENTO, 2008, p. 107).

Extraí-se, aliás, que o doutrinador defende a tese de que nem a autoridade da coisa julgada merece ser resguardada face ao reconhecimento da inconstitucionalidade de lei, de modo que nenhum órgão do Estado, em qualquer dos planos, está imune, sob qualquer pretexto, à força da Constituição. Esta, por sua vez, tem origem em um poder maior, o do povo, motivo pelo qual não se justifica seu descumprimento sob o argumento da intangibilidade da coisa julgada. (*DELGADO in* NASCIMENTO, 2008, p. 107).

Para Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, negar a possibilidade de relativização da coisa julgada inconstitucional seria equivalente a negar a própria supremacia da Constituição. Além disso, tal fato consistiria na admissão da existência de um poder ilimitado, uma vez que aos juízes seria permitido decidir contrariamente à Lei Maior, vício sanável pela qualificação dos efeitos da decisão pela coisa julgada. (*in* NASCIMENTO, 2008, p. 164).

Fausto França Júnior, nesse contexto, aduz que a coisa julgada desconforme com a Carta Política sequer cumpre sua função de pacificação social, porque o vício lhe atinge em ponto fundamental, podendo, pelo contrário, ocasionar revolta e desprestígio ao Poder Judiciário. (*apud* DELGADO *in* NASCIMENTO, 2008, p. 122).

Prenholatto Pereira, por seu turno, refere que:

O princípio da imutabilidade da sentença soberanamente julgada deve ser repensado, sob pena de em nome dele eternizar-se injustiças. O ponto central olvidado por estes

doutos juristas é a ofensa à Constituição pelo *decisum* desconforme às normas e aos princípios expressos na Carta Maior.

A coisa julgada está calcada na segurança, estabilidade e certeza jurídicas, quando existe apenas uma infração à norma infraconstitucional, não se podendo dizer daquela que viola diretamente norma constitucional. Os princípios que fundamentam a coisa julgada não são suficientes para mantê-la com caráter de imutabilidade, pois foi a lei maior que restou violada. Se fosse possível conceber esse anacronismo, comprometer-se-ia todo o sistema jurídico. (*apud* DELGADO *in* NASCIMENTO, 2008, p. 128).

E não se diga que a segurança jurídica é fundamento o bastante para a manutenção da coisa julgada frente à declaração de inconstitucionalidade da lei. Theodoro Jr. e Faria apontam para o fato de que a tal princípio não se pode dar o caráter de valor absoluto, que se sobreporia até mesmo em face da supremacia da Constituição e da sua máxima eficiência. (*in* NASCIMENTO, 2008, p. 163).

Para Nascimento, inclusive, a supremacia da Constituição deve prevalecer em qualquer situação, inclusive sobre o princípio da segurança jurídica, que deve ceder quando se sabe que o processo não realizou “o direito de modo perfeito, em toda a sua plenitude”. (2008, p. 109).

A imutabilidade da coisa julgada não é regra absoluta no ordenamento brasileiro, até mesmo em razão da admissão legal da ação rescisória. Não bastasse, a segurança jurídica, ainda que correlata à coisa julgada, configurando, portanto, elemento natural e necessário do Estado de direito democrático, como princípio que o é, também está imbuída de relatividade inerente a toda a sistemática dos princípios de direito.

Tratando-se a segurança jurídica de princípio, em sua essência, comporta elasticidade na interpretação, sem contornos definidos, o que implica, por conseguinte seja ponderada frente a outros princípios orientadores da ordem jurídica, observadas a proporcionalidade e a razoabilidade, além da supremacia Constitucional. (THEODORO JR. e FARIA *in* NASCIMENTO, 2008, p. 169).

Não obstante, cumpre referir que os autores não estão a defender a relativização da coisa julgada em qualquer hipótese, pela mera alegação de injustiça, mas apenas em casos específicos, em que a manutenção da coisa julgada inconstitucional seja mais prejudicial à paz social do que o respeito pelo princípio da segurança jurídica.

A respeito do assunto, Theodoro Jr. e Faria afirmam que:

Quando sustentamos a relativização do princípio da intangibilidade na hipótese de inconstitucionalidade, não amparamos nossa tese apenas e singelamente na injustiça da sentença, mas em um vício muito mais grave, qual seja, a vulneração pela sentença de algum preceito ou mandamento constitucional. Nesta hipótese, a insustentabilidade da forma da *res iudicata* não seria consequência da injustiça da sentença apenas, mas sempre e necessariamente de sua incompatibilidade com a Constituição Federal. Ai reside a injustiça, ou seja, o desrespeito ao *direito justo* como sendo aquele decorrente das normas, garantias e princípios insculpidos na Constituição Federal, considerados objetivamente. (Grifos dos autores). (in NASCIMENTO, 2008, p. 171).

Enfim, diante do exposto, observa-se que, reconhecida a existência da sentença, qualificada pela coisa julgada material, mas declarada a inconstitucionalidade da lei que fundamentou o ato decisório, relevante conflito de princípios se instaura no ordenamento.

Se de um lado se tem a busca constante pela estabilização das relações jurídicas externada pela segurança jurídica obtida pelo instituto da coisa julgada, de outro, se tem a supremacia constitucional, que orienta todo o ordenamento pátrio, ao determinar observância de leis infraconstitucionais e dos atos de todos os Poderes Públicos, assim como dos cidadãos, aos preceitos da Constituição Federal.

Considerando, pois, os posicionamentos doutrinários acima, percebe-se tendência em garantir a supremacia Constitucional em qualquer hipótese de afronta à Lei Maior, seja reconhecendo até mesmo a inexistência da sentença, como o fazem Wambier e Medina, seja afirmando a possibilidade de relativização do instituto da coisa julgada, de acordo com os demais doutrinadores referidos.

O objetivo geral, em qualquer dos casos, é expurgar a norma inconstitucional do ordenamento e, conseqüentemente, todos os efeitos por ela produzidos, sob pena de violação aos princípios constitucionalmente assegurados, destacando-se a tão invocada supremacia constitucional e a própria autoridade do Supremo Tribunal Federal, órgão máximo no que diz respeito à guarda da Constituição Federal.

Não obstante, em sentido completamente divergente, está outra parcela da doutrina, que, de modo algum, admite retroajam os efeitos da superveniente declaração de

inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal sobre a coisa julgada material soberanamente já constituída. Esse será o assunto do tópico seguinte.

### **3.2 O Estado Democrático de Direito e o controle difuso de constitucionalidade: fundamentos para a manutenção da coisa julgada em face de decisão superveniente de inconstitucionalidade da norma**

Ao lado das doutrinas que defendem a supremacia da Constituição Maior, consoante já abordado, formam-se outras. A própria existência do Estado Democrático de Direito e princípios correlatos como o da segurança jurídica e a presunção de constitucionalidade de que gozam as leis ao ingressarem no ordenamento jurídico são invocados para justificar a manutenção da coisa julgada frente à decisão posterior que declara a inconstitucionalidade do dispositivo que fundamentou a decisão.

Não bastasse, adotando o sistema jurídico brasileiro um controle misto de constitucionalidade, admitindo tanto o controle concentrado e abstrato quanto o difuso e concreto, sem referência a qualquer grau de hierarquia entre um e outro, uma vez transitada em julgado, mesmo que incidentalmente, a constitucionalidade dos dispositivos legais que fundamentaram a decisão já foi objeto de apreciação.

#### **a) Estado Democrático de Direito, a segurança jurídica e a presunção de constitucionalidade**

Inicialmente, refira-se que a aceitação da regra geral de que a decisão proferida nas ações diretas de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, não é impeditivo para a discussão a respeito de casos em que a situação pretérita não seja atingida pela eficácia retroativa da decisão de inconstitucionalidade.

Tanto é assim que, dada a necessidade imposta pelas situações com que se deparavam os tribunais, foi inserida no ordenamento a possibilidade de que o Supremo Tribunal Federal, em determinados casos, restrinja temporalmente os efeitos da decisão proferida na ADIn, tema que será melhor abordado no tópico a seguir.

Não obstante, outros fundamentos são invocados para sustentar a manutenção da coisa julgada material em face da superveniente declaração de inconstitucionalidade do dispositivo de lei invocado na decisão pelo instituto qualificada.

Como abordado no primeiro capítulo, a coisa julgada é instituto de fundamental relevância no ordenamento jurídico brasileiro. Além da expressa proteção constitucional que lhe é conferida (art. 5º, XXXVI), deriva da própria existência do Estado Democrático de Direito e materializa o princípio geral e constitucional da segurança jurídica.

Enfim, o instituto está presente no sistema jurídico como forma de garantir a certeza do direito, de modo que todos os cidadãos possam prever os atos estatais e contar com a estabilização das relações jurídicas uma vez submetidas à apreciação do Judiciário.

Nesse sentido, afirma Barroso:

[...] coisa julgada é a materialização do princípio da segurança jurídica, em cujo âmbito se resguardam a estabilidade das relações jurídicas, a previsibilidade das condutas e a certeza jurídica que se estabelece acerca de situações anteriormente controvertidas. De fato, o fim da situação litigiosa e o restabelecimento da paz social são valores relevantes para a sociedade e para o Estado, e em seu nome se impede a reabertura da discussão, mesmo que diante da alegada injustiça da decisão. (2004, p. 171).

A coisa julgada, dessa forma, serve à realização do princípio da segurança jurídica, tutelando a ordem jurídica estatal e, ao mesmo tempo, a confiança dos cidadãos nas decisões judiciais. Sem ela, não há ordem jurídica e, conseqüentemente, o Estado de Direito. (MARINONI, 2008, p. 68).

Isso porque o instituto consiste em fundamento que viabiliza a prestação da jurisdição, por meio da solução dos conflitos sociais e aplicação da justiça por parte do Estado, órgão investido desse poder, limitando temporalmente o estado de incerteza entre os jurisdicionados.

Se assim não o fosse, o constituinte, ao eleger os valores fundamentais do ordenamento jurídico, não teria escolhido a segurança jurídica como um dos principais pontos de apoio do sistema, declinando, se não bastasse, a garantia fundamental da coisa julgada. (ARAÚJO, 2007, p. 209).

Nesse contexto, Luiz Guilherme Marinoni sustenta, em síntese, que, uma vez manifestada a jurisdição pelo Estado e, qualificada esta manifestação pela coisa julgada, de modo a se tornar estável, não mais poderia ser admitida qualquer revisão, ao argumento que fosse, sob pena de afronta aos princípios orientadores do Estado Democrático de Direito acima referidos:

Uma interpretação judicial que não tem condições de se tornar estável não tem propósito. Assim, a admissibilidade da retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada, além de contradizer o poder jurisdicional de controle difuso de constitucionalidade, nega a própria essência do discurso jurídico, que somente existe enquanto capaz de produzir uma decisão definitiva. (MARINONI, 2008, p. 57).

A possibilidade de modificação do discurso jurídico Estatal a qualquer tempo seria negar a autoridade do poder estatal e, conseqüentemente, da própria coisa julgada material, não subsistindo fundamento para a existência e prestação da jurisdição.

Ora, a decisão proferida pelo juiz ao final do processo só é capaz de eliminar um litígio ao se tornar definitiva, o que ocorre tendo em vista a força da autoridade do Estado, ou, mais precisamente, a autoridade da coisa julgada, impedindo sua rediscussão ou a sua modificação. (MARINONI, 2008, p. 61).

Essa imodificabilidade, conferida à decisão pela coisa julgada, é característica imprescindível à afirmação do Poder Judiciário e do Estado Constitucional. Além de garantir aos jurisdicionados a estabilidade da tutela jurisdicional, sustenta a confiança dos cidadãos nos atos e decisões do Poder Estatal, materializando o princípio da proteção da confiança, corolário da segurança jurídica.

Nesse ínterim, aceitar a retroatividade do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre as decisões preferidas pelos tribunais significa

colocar a coisa julgada sob condição ou estado de provisoriedade, o que é absolutamente incompatível com o conceito e com a razão de ser do instituto. Ora, este estado de indefinição nega o fundamento que está à base da coisa julgada material, isto é, os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Aliás, a coisa julgada não é apenas condição para a proteção destes princípios, como também necessidade indispensável para a existência de discurso jurídico e, portanto, de processo jurisdicional. (MARINONI, 2008, p. 105).

Não sendo conferida e garantida essa estabilidade às decisões judiciais, permitindo-se a rediscussão da matéria já apreciada e a conseqüente modificação da decisão por ato do próprio poder estatal, não haveria razão de ser para a prestação da jurisdição, que, inclusive, passaria a ser desacreditada pelos cidadãos.

Aliás, toda a decisão judicial goza do atributo da segurança jurídica. Assim, admitir a retroação da declaração de inconstitucionalidade seria destituir as decisões da proteção da segurança jurídica (MARINONI, 2008, p. 85).

Araújo também corrobora para esta conclusão quando sustenta que admitir, a qualquer momento, mesmo após a formação da coisa soberanamente julgada – ou seja, ultrapassado o prazo para a propositura da ação rescisória –, que outro juízo analise novamente a matéria, ao argumento da inconstitucionalidade da coisa julgada, tornaria a segurança jurídica inexistente. (2007, p. 204).

Para o autor, admitir-se a relativização da coisa julgada a qualquer tempo consiste em flagrante “risco de se perder qualquer noção de segurança e de hierarquia judiciária”. Os litígios, nesse contexto, jamais acabariam, de modo que poderiam se renovar a todo instante, sob o argumento de ofensa a este ou aquele princípio constitucional. (2007, p. 208).

Desse modo, com fundamento nos princípios orientadores do Estado Democrático de Direito, mormente o da segurança jurídica, fundamenta-se a necessidade de manutenção da coisa julgada material – soberanamente – frente a qualquer ulterior manifestação do poder estatal sobre o tema.

Do contrário, não estaria justificada a criação do instituto da *res judicata*, configurando-se um permanente estado de insegurança entre os jurisdicionados, com expressa afronta à própria existência de um discurso jurídico e à conseqüente prestação jurisdicional, como já discorrido.

Não bastassem esses argumentos, outros ainda são os fundamentos defendidos pela doutrina a corroborar a tese acerca da impossibilidade de se relativizar a coisa julgada com fulcro no superveniente reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo legal que fundamentou a sentença do juiz de primeiro grau.

## **b) Controle difuso de constitucionalidade**

A adoção do sistema de controle de constitucionalidade difuso pelo Brasil, como dito alhures, implica reconhecer o poder-dever a todo o juiz de conhecer da constitucionalidade ou não de dispositivo legal, negando-lhe, neste último caso, a aplicação.

A interpretação de acordo com a Constituição e o controle de constitucionalidade constitui-se, na verdade, de regra geral do ordenamento jurídico, objetivando a aplicação conforme a Constituição Federal, lei maior a ser observada por todos os órgãos públicos, autoridades e jurisdicionados em geral.

Nesse sentido, Marinoni conclui que:

[...] todos os juízes tem o dever de verificar se a lei, invocada pelo autor ou pelo réu ou apenas necessária à resolução do litígio, é constitucional ou não, possuindo, assim, a incumbência de apreciar a questão constitucional de forma incidental no caso concreto. Ao contrário do que acontece nos sistemas em que o juiz ordinário não pode apreciar a questão constitucional, o juiz e os tribunais brasileiros têm o poder de interpretar a questão constitucional, fazendo surgir uma norma jurídica para o caso concreto (decisão), completamente autônoma em relação à norma abstrata. (2008, p. 18-19).

O autor vai ainda mais além quando afirma que a negação de aplicação de lei inconstitucional é dever do juiz brasileiro, ainda que a questão constitucional não tenha sido

invocada pela parte. Marinoni, inclusive, classifica esse dever como de ofício, ou seja, que pode ser exercido sem qualquer requerimento do interessado. Com isso, conclui que “a aplicação da lei pelo juiz significa a admissão de sua constitucionalidade”. (2008, p. 19).

Assim, mesmo não sendo objeto de alegação das partes envolvidas, considerando o sistema misto de controle de constitucionalidade adotado pelo país, a qualquer magistrado compete a análise quanto à constitucionalidade ou não de ato normativo.

Dessa forma, uma vez invocada determinada lei para a prestação jurisdicional em caso concreto, restou reconhecida, mesmo que incidentalmente, a sua constitucionalidade. Do contrário, diante do acima exposto, deveria ter o juiz negado sua aplicação. De modo que, no momento em que um magistrado emite seu juízo de convicção sobre a questão levada a exame, aplicando ou não determinado artigo de lei, automaticamente se está a realizar um juízo de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, respectivamente.

Para Marinoni, portanto, diante da previsão de controle difuso de constitucionalidade adotado pelo sistema normativo brasileiro, não há que se falar em relativização da coisa julgada:

[...] a declaração de inconstitucionalidade, proferida na ação direta dirigida ao Supremo Tribunal Federal, é o resultado de uma ação voltada ao controle da constitucionalidade da lei, e, assim, não pode nulificar as decisões que versaram explicitamente sobre a constitucionalidade da lei ou simplesmente a aplicaram, uma vez que a decisão no caso concreto, por ser o reflexo do dever-poder judicial de controle difuso da constitucionalidade, é legítima em si, independentemente da sua substância, exceto quando aplica lei flagrantemente inconstitucional (caso em que cabe ação rescisória) ou aplica lei ou adota interpretação já declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal. (2008, p. 39).

E não se diga do juiz como mero aplicador da lei, como simples atuante da vontade da lei. “Atualmente, cabe ao juiz o dever-poder de elaborar ou construir a decisão, isto é, a norma jurídica do caso concreto, mediante a interpretação de acordo com a Constituição e o controle de constitucionalidade” (MARINONI, 2008, p. 31).

Assim, para o autor, a decisão transitada em julgado não pode ser tida como mera aplicação da lei e, por isso, ser invalidada pelo posterior pronunciamento de inconstitucionalidade desta última.

A decisão judicial, na verdade, decorre de processo de interpretação do juiz, capaz de controlar a constitucionalidade no caso em concreto, de modo que deve ser preservada, até mesmo ante a superveniente declaração de inconstitucionalidade.

Afirma o doutrinador, para corroborar sua tese, que para o caso em concreto, protegido pela coisa julgada, já foi proferido um juízo de constitucionalidade, mesmo que pelo juiz de primeiro grau ou tribunal, o que, aliás, forma, por si só, questão incidente ao processo, sendo também protegida pela coisa julgada (artigo 474 do Código de Processo Civil):

[...] a decisão que aplicou uma lei inconstitucional, mesmo que sem juízo explícito acerca da questão constitucional, impede que a questão constitucional possa vir a ser suscitada para infirmar a decisão conferida ao litígio. Isto é impossível à luz da eficácia preclusiva da coisa julgada material, e, portanto, da técnica garantidora da estabilidade das decisões judiciais. (2008, p. 38).

Frise-se, nesse particular, que Marinoni diverge de posicionamento já referido no capítulo anterior, no sentido de que o juízo de constitucionalidade proferido em sede de controle difuso não será atingido pela coisa julgada material.

Para o autor, é vedada a rediscussão da matéria constitucional tanto no caso em que o juiz admite a aplicação da lei, reconhecendo-a constitucional, quanto nas hipóteses em que lhe nega aplicação em razão da inconstitucionalidade, porquanto protegida pelo efeito preclusivo da coisa julgada, que, inclusive, também pode proteger questões de direito que o juiz poderia ter conhecido de ofício (2008, p. 77).

Assim, admitir-se a revisão de sentença transitada em julgado ao argumento de que declarada pelo Supremo a inconstitucionalidade de lei que a fundamentou, implicaria em reconhecer a nulidade não só desta lei em abstrato, mas também do juízo de constitucionalidade emitido pelo juiz prolator da decisão que resolveu o caso em concreto. (MARINONI, 2008, p. 32).

Não se pode confundir, como dito alhures, a declaração de inconstitucionalidade da lei com a declaração de nulidade da decisão judicial, que é a interpretação da lei no caso em

concreto. Por isso, a declaração de inconstitucionalidade do Supremo 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 isto é visivelmente inconcebível, pois não há como admitir a retroatividade do *ius superveniens* sobre a coisa julgada. (MARINONI, 2008, p. 81-82).

Nesse sentido, considerando a possibilidade de se relativizar a coisa julgada qualificadora da decisão de um juiz ordinário em decorrência da superveniente manifestação de inconstitucionalidade, confere-se, também, menor grau de relevância ao pronunciamento do juiz em sede de controle de constitucionalidade difuso em relação à decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Contudo, o ordenamento pátrio não faz referência, em nenhum momento, a qualquer submissão hierárquica entre uma ou outra modalidade de controle de constitucionalidade.

Aliás, considerando que ambos os juízos, seja o ordinário, em caráter incidental, seja o manifestado pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, tem legitimidade constitucional para tratar da questão da constitucionalidade, qualquer uma das decisões tem o mesmo grau de legitimidade. Ou seja, uma decisão é tão legítima quanto a outra. (MARINONI, 2008, p. 85).

Frise-se, outrossim, que:

Não há como dar a um juiz o poder de interpretar uma lei, proferindo decisão que produz efeitos jurídicos sobre os litigantes, e admitir que uma outra decisão, vinda posteriormente, do próprio Poder Judiciário, possa inutilizá-la. (MARINONI, 2008, p.62).

Araújo, ao enfrentar a teoria da coisa julgada inconstitucional, aponta para o mesmo sentido, quando sustenta que uma decisão de segunda instância não é intrinsecamente portadora de maior valor do que a decisão de instância inferior.

Afirma o doutrinador que uma manifestação final do Poder Judiciário só pode ser considerada “melhor” que (ou, só deve se sobrepor a) outra manifestação que originar do mesmo Poder e se houver razões procedimentais que justifiquem tal sobreposição. Consistiria, dessa forma, em possibilidade de sobreposição apenas nos casos em que legalmente autorizada a desconstituição da decisão anterior, observado o procedimento também previamente determinado. (2007, p. 199).

Dessa forma, conclui Araújo que:

[...] não existe qualquer justificação processual (e, assim, argumentativa) de que uma segunda decisão proferida por um juiz de igual instância (ou mesmo de instância superior) seja “preferível” em relação à primeira. Logo, a existência da coisa julgada inconstitucional não é um dado prévio. (2007, p. 201).

Sobre o tema, mais uma vez cita-se Marinoni, que, em um comparativo entre os sistemas de controle de constitucionalidade difuso e concentrado, afirma que neste último (nos países que adotam unicamente esta modalidade de controle), considerando que ao juiz ordinário não é conferido o poder de conhecer de questão constitucional, qualquer sentença sustentada em lei posteriormente declarada desconforme com a Constituição, formaria coisa julgada inconstitucional.

No Brasil, contudo, que adota o sistema misto de controle de constitucionalidade, consoante já abordado, combinando a modalidade difusa com a concentrada, o problema deve ser tratado de modo diferente, uma vez que inclusive o juiz de primeiro grau tem dever de tratar da constitucionalidade:

No sistema em que todo e qualquer juiz tem o dever-poder de controlar a inconstitucionalidade da lei, nulificar a sentença transitada em julgado que se fundou em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal significa retirar do juiz ordinário o próprio poder de realizar o controle difuso da constitucionalidade. *A tese da retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada é completamente incompatível com o sistema difuso de controle de constitucionalidade.* (Grifos do autor). (2008, p. 21-22).

De qualquer sorte, aceitar a idéia de retroatividade da decisão proferida em sede de

controle abstrato de constitucionalidade seria admitir que o poder-dever do controle difuso de conformidade com a Constituição Federal fica condicionado a um evento imprevisível.

Marinoni utiliza expressão elucidativa para o tema, ao asseverar que, nesses casos, estar-se-ia concebendo uma coisa julgada subordinada a uma “não-decisão de inconstitucionalidade”. Afirma, assim, que a “qualidade e efetividade do sistema difuso estariam na capacidade de o juiz ordinário ‘adivinhar’ a interpretação futura do Supremo Tribunal Federal”. (2008, p. 36).

Nesse sentido, retoma-se, aliás, como fundamento capaz de justificar a não aceitação dessa subordinação da *res judicata* a um evento futuro e incerto, o princípio da segurança jurídica, exaustivamente já abordado no presente estudo.

O condicionamento da coisa julgada à eventual manifestação do Supremo Tribunal não garante ao cidadão a estabilização concreta da relação jurídica submetida ao poder jurisdicional do Estado, que fica na pendência de um novo ato estatal para ser confirmada ou reformada.

Ora, a “retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada faz desaparecer, no sistema de controle difuso, qualquer proteção à confiança do cidadão nos atos do Poder Judiciário”. (MARINONI, 2008, p. 87).

Corroborando para a conclusão do autor, está recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em 25/10/2010, o recurso extraordinário n. 594350, de relatoria do Ministro Celso de Mello<sup>44</sup>:

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

Nesse contexto, sustenta o doutrinador que a superveniente decisão de inconstitucionalidade sequer deve ser aceita como fundamento de eventual ação rescisória,

---

<sup>44</sup> Supremo Tribunal Federal, RE 594350/RS, relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 25/05/2010, DJe de 10/06/2010, publicado em 11/06/2010.

diferente do que vem sendo entendido pelos tribunais. Assevera que a interpretação do Supremo Tribunal Federal não pode ou não deve se impor “sobre as demais interpretações pretéritas, operando a destruição ou a nulificação de decisões já transitadas em julgado”. (MARINONI, 2008, p. 102).

Cumprir referir, não obstante, que as ponderações acima dizem respeito aos casos de controle difuso apreciados antes de qualquer manifestação do Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato acerca da constitucionalidade da lei, quando então sim, por expressa previsão legal, estará o juiz singular vinculado àquela decisão.

Até mesmo porque se, “no instante em que o juiz singular deve exercer o seu dever-poder de controle de constitucionalidade, não há decisão do Supremo Tribunal Federal, não há qualquer vinculação”. (MARINONI, 2008, p. 23).

Assim, apenas para os casos em que a decisão de inconstitucionalidade é prolatada após a formação da coisa julgada é que se justifica a manutenção desta última. Do contrário, deve o juiz ordinário observância irrestrita à decisão do STF, dado seu caráter vinculante, produzindo, de regra, efeitos contra todos.

Diante do exposto, pois, percebe-se clara a posição do doutrinador no sentido de que, ainda que emitido juízo de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal sobre dispositivo de lei utilizado como fundamento em sentença já transitada em julgado e qualificada pela coisa julgada material, esta última deve ser preservada, sob pena de não se reconhecer legitimidade ao controle de constitucionalidade difuso exercido pelos juízos inferiores e constitucionalmente admitido no Brasil.

Nesse contexto, grande é a divergência doutrinária a respeito do tema que se propôs a analisar no presente estudo. Ao passo que de um lado se tem posicionamento admitindo que, quando proferida posteriormente à prolação da sentença, a decisão de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal não tem efeito retroativo capaz de atingir a coisa julgada, de outro sem tem entendimento de que a própria sentença que se fundamentou na lei reconhecidamente desconforme com a Constituição Federal é inexistente, sequer havendo que se falar em formação de coisa julgada. Intermediariamente, estão aqueles que admitem a formação da coisa julgada, mas a sua relativização frente à superveniente declaração de inconstitucionalidade de lei.

Nesse sentido, observando a discussão que se instaurou a respeito do tema, buscou o legislador pátrio introduzir no ordenamento mecanismos capazes de auxiliar na solução das

questões envolvendo o posterior reconhecimento da inconstitucionalidade de lei, que podem ser observados nas modificações na lei que regula o processamento da ADIn e ADC, assim como no Código de Processo Civil.

### **3.3 A possibilidade de limitação, pelo Supremo Tribunal Federal, dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade em sede de controle abstrato e as inovações legislativas no processo civil previstas nos artigos 741 e 475-J, § 1º**

Vislumbra-se, nesse contexto, que singulares os posicionamentos doutrinários a respeito dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade em sede de controle abstrato sobre a coisa julgada material. Como dito alhures, enquanto que de um lado se tem parte da doutrina reconhecendo a própria inexistência da sentença proferida com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF ou, então, admitindo a prevalência da Supremacia Constitucional sobre princípios como o da segurança jurídica, por seu turno, há quem sustente seja inadmissível a relativização da coisa julgada sob pena de negar-se, em suma, a própria razão de ser do Estado Democrático de Direito.

Nesse íterim é que o legislador brasileiro introduziu no ordenamento jurídico mitigações à idéia geral de retroação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, permitindo que o Supremo Tribunal Federal, ao exercer o controle abstrato de constitucionalidade, limite temporalmente os efeitos de sua decisão.

Por outro lado, passaram a integrar o sistema pátrio, dispositivos que autorizam, sem a desconstituição da coisa julgada, por meio de alegação em embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença, a inexecução de títulos formados com base em lei que veio a ser posteriormente declarada inconstitucional pela Suprema Corte brasileira.

### a) Análise do artigo 27 da Lei n. 9.868/1999

É dogma do Direito Brasileiro, afirmado por diversos constitucionalistas, que a inconstitucionalidade de uma lei equipara-se a sua nulidade, de modo que “o reconhecimento de efeito a uma lei inconstitucional importaria na suspensão provisória ou parcial da Constituição” (MENDES *in* NASCIMENTO, 2008, p. 88).

Trata-se de nulidade considerada de pleno direito, ou, *ipso jure*, de modo que, sendo declarado dispositivo de lei como inconstitucional, jamais poderiam ser reconhecidos efeitos jurídicos dele decorrentes. Tanto é assim que a decisão de inconstitucionalidade, em sede de controle abstrato – no que importa para o presente estudo –, é dotada de efeitos *erga omnes* e *ex tunc* (como regra geral).

Não obstante a afirmação da nulidade de pleno direito das normas inconstitucionais, as experiências do cotidiano foram levando o Supremo Tribunal Federal a enfrentar situações em que recomendável e até mesmo imprescindível a limitação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade, tendo em vista situações fáticas consolidadas ao longo do tempo em que presente no ordenamento a lei inconstitucional.

Mendes refere, em seu artigo, como primeira tímida tentativa de limitação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, o pronunciamento do STF, por meio do ministro relator Leitão de Abreu, em 1977, para quem a:

[...] lei inconstitucional não poderia ser considerada nula, porque, tendo sido editada regularmente, gozaria de presunção de constitucionalidade, e sua aplicação continuada produziria conseqüências que não poderiam ser olvidadas. A lei inconstitucional não seria, portanto, nula *ipso iure*, mas apenas anulável. A declaração de inconstitucionalidade teria, assim, caráter constitutivo. (*in* NASCIMENTO, 2008, p. 92).

Nesse contexto, poderia se dispor sobre os efeitos da lei inconstitucional, ao passo que a aplicação prolongada no tempo teria produzido fatos, considerados, assim, eficazes. Do

contrário, estar-se-ia a admitir uma quebra da segurança jurídica e do princípio da boa-fé. (MENDES *in* NASCIMENTO, 2008, p. 93).

No mesmo sentido, Mendes refere projeto formulado com base na Constituição portuguesa que propôs a modificação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade ainda na Constituinte de 1988. Foi, contudo, rejeitado. (*in* NASCIMENTO, 2008, p. 93-94).

Dessa forma, preservou-se o entendimento da nulidade de pleno direito da lei e dos efeitos *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade.

Isso, contudo, não obsta a existência de posicionamentos intermediários, seja com fulcro na necessidade de uma nova forma de censura para atender os casos especiais, seja com base em princípios fundamentais do Estado de Direito, como é o caso da segurança jurídica. (MENDES *in* NASCIMENTO, 2008, p. 95).

Partindo desse pressuposto, introduziu-se no ordenamento pátrio o artigo 27<sup>45</sup> da Lei 9.868/1999, que dispõe sobre o processamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, permitindo que o STF, por meio de quorum especializado, decida sobre os limites temporais dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, sopesando princípios como o da nulidade da lei inconstitucional e a segurança jurídica e interesse social. O dispositivo, nesse contexto, alterou significativamente o sistema de controle de constitucionalidade vigente no país.

Ferreira Mendes sintetiza as possibilidades criadas ao Supremo por meio do dispositivo de lei em comento, afirmando que o Tribunal pode proferir uma das seguintes decisões:

- a) declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (declaração de inconstitucionalidade *ex nunc*), com ou sem repristinação da lei anterior;
- b) declarar a inconstitucionalidade de lei com a suspensão dos efeitos por algum tempo a ser fixado na sentença (declaração de inconstitucionalidade com efeito *pro futuro*), com ou sem repristinação da lei anterior;
- c) declarar a inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade, permitindo que se opere a suspensão de aplicação da lei e dos processos em curso até que o legislador, dentro de prazo razoável, venha a se manifestar sobre a situação inconstitucional (declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade = restrição de efeitos); e, eventualmente;

---

<sup>45</sup> Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. (BRASIL, Lei Federal n. 9.868 de 10 de novembro de 1999).

d) declarar a inconstitucionalidade dotada de efeito retroativo, com a preservação de determinadas situações. (*in* NASCIMENTO, 2008, p. 95-96)

Nesse contexto, estenderam-se as possibilidades ao Supremo Tribunal Federal no que diz respeito à limitação dos efeitos de sua decisão que reconhece a inconstitucionalidade de lei.

Além de poder determinar que a declaração de inconstitucionalidade surta efeitos a contar do trânsito em julgado desta decisão, também tendo em vista a segurança jurídica e o próprio interesse social, a eliminação da lei inconstitucional pode ficar vinculada a termo futuro.

Não bastasse, permite-se ainda ao Supremo que declare a inconstitucionalidade sem determinar a nulidade da respectiva lei, apenas suspendendo-se a aplicação da lei e os processos em curso até que o legislador supere a situação de desconformidade com a Constituição, nas hipóteses em que a omissão sobre o assunto é capaz de causar maiores prejuízos aos jurisdicionados.

Por fim, admite-se a declaração de inconstitucionalidade com efeitos retroativos, preservando-se apenas situações específicas que, segundo entendimento do Tribunal, mereçam ser mantidas incólumes. Ou seja, pode o STF, nos casos em que considerar relevantes, manter os efeitos retroativos da decisão proferida na ADIn, preservando apenas determinadas situações, cuja alteração pela superveniente decisão de inconstitucionalidade considerar seja prejudicial ao sistema.

Dessa forma, conclui Mendes:

[...] ao lado da ortodoxa declaração de nulidade, há de se reconhecer a possibilidade de o Supremo Tribunal, em casos excepcionais, mediante decisão da maioria qualificada (dois terços dos votos), estabelecer limites aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, proferindo a inconstitucionalidade com eficácia *ex nunc* ou *pro futuro*, especialmente naqueles casos em que a declaração de nulidade se mostre inadequada (v. g., lesão positiva ao princípio da isonomia) ou nas hipóteses em que a lacuna resultante da declaração de nulidade possa dar ensejo ao surgimento de uma situação ainda mais afastada da vontade constitucional. (*in* NASCIMENTO, 2008, p. 97)

Ressalte-se, todavia, que, em que pese as modificações legislativas supra, ainda vige, como regra geral, a nulidade da lei inconstitucional, de modo que qualquer limitação temporal

dos efeitos dessa decisão com o conseqüente afastamento da teoria da nulidade *ipso iure*, é válida somente quando, a juízo do próprio STF, “a declaração de nulidade acabaria por distanciar-se ainda mais da vontade constitucional”. (MENDES *in* NASCIMENTO, 2008, p. 97).

Enfim, com a introdução das possibilidades de limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, conforme afirma Gilmar Ferreira Mendes, não se está a negar a nulidade da lei desconforme com a Constituição. Todavia, admitem-se situações em que o reconhecimento dessa nulidade pode se revelar absolutamente incompatível com a finalidade perseguida ou a sua aplicação a qualquer custo pode trazer graves danos para o próprio sistema jurídico:

Assim, configurado eventual conflito entre o princípio da nulidade e o princípio da segurança jurídica, que, entre nós, tem *status* constitucional, a solução da questão há de ser, igualmente, levada a efeito em um processo de complexa ponderação. Em muitos casos, há de se proferir a declaração de inconstitucionalidade com efeitos restritos à insegurança jurídica de uma declaração de nulidade, como demonstram os múltiplos exemplos do direito comparado e do nosso direito. Em outras palavras, a aceitação do princípio da nulidade da lei inconstitucional não impede que se reconheça a possibilidade da adoção entre nós, de uma declaração de inconstitucionalidade alternativa. Ao revés, a adoção de uma decisão alternativa é inerente ao modelo de controle de constitucionalidade amplo, que exige, ao lado da tradicional decisão de perfil cessatória com eficácia retroativa, também decisões de conteúdo outro, que não importem, necessariamente, na eliminação direta e imediata da lei do ordenamento jurídico. (*in* NASCIMENTO, 2008, p. 98)

A introdução do dispositivo legal em análise no ordenamento jurídico brasileiro, dessa forma, vem a estabelecer a possibilidade de manutenção da coisa julgada frente a superveniente decisão de inconstitucionalidade do Supremo. Ainda que se reconheça a incompatibilidade de dispositivo legal em face da Constituição, este fato, por si só, não é capaz de determinar a inexistência de todos os atos praticados enquanto vigente o dispositivo, sobretudo da *res judicata* que com base nele se formou.

Considerando o Supremo que a retroação dos efeitos da ADIn sobre as decisões pretéritas já transitadas em julgado é mais prejudicial ao sistema jurídico, observando todos os princípios que regem o ordenamento, é competente para limitar temporalmente os efeitos de sua decisão, que não atingirá determinados atos.

Dessa forma, preserva-se o instituto jurídico da coisa julgada que materializa o princípio da segurança jurídica, em consonância com os argumentos trazidos por Marinoni, consoante discorrido no item supra.

**b) A inexecução das sentenças com fundamento na declaração superveniente de inconstitucionalidade (Lei 11.232/2005)**

Ao lado da inovação acima referida, outras foram as modificações legislativas objetivando, mesmo que parcialmente, a solução do problema em discussão. É o caso das alterações do Código de Processo Civil decorrentes da Lei n. 11.232/2005, notadamente no que diz respeito aos artigos 475-L, §1º<sup>46</sup> e 741, § único<sup>47</sup> do diploma processual, que dispõem sobre os conteúdos que podem integrar a impugnação ao cumprimento de sentença ou os embargos à execução contra a Fazenda Pública, respectivamente.

Ambos os dispositivos trazem previsão semelhante, autorizando a argüição de inexigibilidade contra a sentença transitada em julgado que se fundamentou em lei reconhecida, posteriormente, como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>46</sup> Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

[...]

II – inexigibilidade do título; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

[...]

§ 1º 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. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

[...] (BRASIL, Lei Federal n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973).

<sup>47</sup> Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

[...]

II - inexigibilidade do título;

[...]

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. (Redação pela Lei nº 11.232, de 2005). (Ibidem).

Theodoro Jr. e Faria, ao tecer comentários sobre as inovações legislativas em análise, afirmam:

De fato, se a sentença a executar, malgrado seu trânsito em julgado, fundou-se em lei inconstitucional, trata-se, sem dúvida, de julgado despido de validade, sem eficácia alguma no mundo jurídico, como se reconhece no Estado Democrático de Direito, em função do princípio da supremacia da Constituição.

Eis aí a consagração legislativa reiterada no campo do processo civil e trabalhista de que a coisa julgada não escapa ao controle judicial de constitucionalidade. O legislador brasileiro se cursou à imperiosa Supremacia da Constituição e, diante de sua violação pela sentença, franqueou ao prejudicado furtar-se à intangibilidade da *res iudicata*, por via de embargos ou de impugnação, a qualquer tempo que a pretensão de executar o título inválido fosse exercida pelo credor, sem necessidade de prévia ação rescisória e sem se sujeitar ao curto prazo decadencial desta ação. (*in* NASCIMENTO, 2008, p. 165).

Para esses doutrinadores, enfim, as disposições desses artigos do CPC vieram a corroborar a tese de que a coisa julgada não deve ser preservada em face de decisão do Supremo que reconhece a inconstitucionalidade da lei na qual se fundou a sentença por ela qualificada, mormente em razão da supremacia da Constituição.

Dessa forma, as alterações trazidas pela Lei n. 11.232/2005 seriam um eficaz meio de se garantir a não produção dos efeitos de eventual sentença proferida com base em lei posteriormente reconhecida desconforme com a Constituição em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

A redação dos artigos em comento apenas corrobora para o entendimento daqueles que consideram a nulidade do ato sentencial fundamentado em lei declarada inconstitucional, ou até mesmo daqueles que reconhecem o ato sentencial por inexistente.

Não obstante, cumpre apontar entendimento diverso, que não admite a alegação de inexigibilidade do título 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:

[...] no sistema que admite o controle difuso, não há como admitir a -vinculação dos juízes e tribunais para se impedir a execução das suas sentenças (que já produziram

coisa julgada material). Neste caso, o juiz da execução deve obediência à coisa julgada que se formou quando a decisão de inconstitucionalidade ainda não havia sido proferida, *pois não há como conceber uma vinculação capaz de apagar os efeitos de uma decisão legitimamente tomada no exercício do controle difuso*. (Grifos do autor). (MARINONI, 2008, p. 23-24).

Para Marinoni, em fase de execução, não há mais que se discutir qualquer questão que já foi objeto de análise por ocasião da formação do título judicial, ainda que de ordem constitucional. Ao juízo da execução não compete qualquer apreciação quanto ao mérito da questão, que já foi objeto de prestação da jurisdição quando constituído o título executivo judicial.

Acompanha este posicionamento recente precedente do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em 25/10/2010, o recurso extraordinário n. 594350, de relatoria do Ministro Celso de Mello<sup>48</sup>:

A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia “ex tunc”, como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 – RTJ 164/506-509 – RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, “in abstracto”, da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

Dessa forma, observa-se que mesmo diante das modificações legislativas em comento, sua aplicação não é unanimemente aceita no mundo jurídico, seja no campo doutrinário, seja pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

Gize-se, aliás, que este último, como guardião da Constituição, optou, no caso em comento, por preservar a coisa julgada e, conseqüentemente, garantir todos os princípios orientadores do ordenamento em que ela se funda, em face da declaração de inconstitucionalidade do dispositivo de lei invocado na sentença sobre a qual ela se formou.

---

<sup>48</sup> Supremo Tribunal Federal, RE 594350/RS, relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 25/05/2010, DJe de 10/06/2010, publicado em 11/06/2010.

## CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, constata-se, de início, que é certo que as relações interpessoais inerentes à adoção de um modelo de vida em sociedade ocasionam, em determinados casos, conflitos que, por sua vez, não podem se perpetuar no tempo, sob pena de inviabilizar o convívio pacífico necessário à manutenção dessa sociedade. Delegou-se, assim, ao Estado o poder-dever de solucionar estes conflitos sociais. Este, para tanto, se faz presente pelo Poder Judiciário, que, por meio da prestação jurisdicional externada através de uma sentença, garante aos cidadãos que todos os conflitos submetidos à apreciação do Estado, sejam resolvidos de forma legal e efetiva.

Nesse contexto, mister se faz que à decisão do Poder Judiciário sejam atribuídas certas características que lhe garantam essa efetividade, de modo que a coisa julgada, instituto de direito processual que consiste, sucintamente, na imutabilidade e indiscutibilidade da decisão, seja a mais relevante delas. A coisa julgada na condição de qualidade que se agrega aos efeitos da sentença, garante que, uma vez seja determinada situação submetida ao crivo do Estado-juiz, a correspondente prestação da jurisdição se torne estável, de modo que deverá ser por todos observada e respeitada, não sendo mais suscetível, como regra, de modificação por qualquer outro ato estatal. Trata-se, enfim, de instituto que materializa o princípio da segurança jurídica, inerente à figura do Estado Democrático de Direito.

Pode ocorrer, contudo, que a decisão judicial qualificada pela coisa julgada se utilize de dispositivo de lei que, ainda que tenha passado pelo controle preventivo de constitucionalidade, posteriormente venha a ser reconhecido como dissonante das previsões constitucionais, ocasionando um conflito interno no ordenamento. Isso porque, como cediço, o Estado Democrático de Direito se fundamenta, sobretudo, na supremacia da Constituição Federal, de modo que qualquer outra lei infraconstitucional com ela deva ser compatível. Caso contrário, deverá, de algum modo, ser expurgada do ordenamento.

Nesses casos, lança-se mão do sistema de controle de constitucionalidade, permitindo-se a análise da compatibilidade com a Constituição de qualquer proposta de lei, hipótese em que será exercido preventivamente, ou de qualquer dispositivo que já integre o ordenamento, quando o controle será repressivo. Nesta última hipótese, por sua vez, o controle pode se dar na análise de cada caso em concreto, quando poderá ser exercido por qualquer magistrado, tornando-se, por isso, conhecido como difuso, ou exercido abstratamente, de modo

concentrado por um único órgão ao qual é atribuída essa função, no caso do Brasil, o Supremo Tribunal Federal, através da ação direta de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, discute-se a possibilidade de a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ação de controle de inconstitucionalidade surtir efeitos sobre a sentença do juiz ordinário, já qualificada pela coisa julgada e que se utilizou do dispositivo legal objeto da primeira. Importante confronto de valores ocorre nesses casos. Se de um lado se tem a decisão proferida pelo tribunal superior do Estado, órgão responsável pela guarda da Constituição Federal, reconhecendo sua supremacia, de outro se tem a coisa julgada, instituto que materializa o princípio da segurança jurídica. Se não bastasse, nesse caso, colidem o controle de constitucionalidade difuso, exercido por qualquer juiz, em qualquer grau de jurisdição e que, segundo Marinoni, também integra a coisa julgada, com o controle de constitucionalidade abstrato por parte do STF.

Parcela da doutrina, liderada por Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, conforme exposto no decorrer do trabalho, sustenta que, com o posterior reconhecimento de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, a sentença que se fundamentou no dispositivo desconforme com a Constituição é inexistente. Isso porque, o reconhecimento da inconstitucionalidade retroagiria ao próprio momento de criação da norma, que deve ser tida por incompatível com as determinações constitucionais desde sua entrada em vigor no ordenamento. Assim, qualquer efeito da lei inconstitucional decorrente não deve ser juridicamente reconhecido pelo ordenamento, sobretudo em razão de princípio orientador da criação das leis, qual seja, a supremacia da Constituição Federal.

Objetivando o mesmo resultado, mas sob outros argumentos, Humberto Theodoro Júnior, José Augusto Delgado e outros afirmam a necessidade de se relativizar a chamada intangibilidade da coisa julgada material. Asseveram que não se justifica a manutenção de uma sentença fundamentada em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal somente para sustentar a coisa julgada, a qual, aliás, estaria viciada em ponto fundamental, haja vista a supremacia constitucional. Admitem que a coisa julgada não é absoluta, de modo que pode ser relativizada quando fundamentada em lei inconstitucional sob pena de não alcançar a pacificação social, objetivo maior que lhe é característico.

Por outro lado, Luiz Guilherme Marinoni assevera que a coisa julgada material deve ser mantida em qualquer hipótese por observância ao princípio da segurança jurídica que é inerente à figura do Estado Democrático de Direito constitucionalmente previsto. Do contrário, se esvaziaria a justificativa para a existência do instituto processual, uma vez que

qualquer questão já submetida à apreciação judicial e transitada em julgado, ainda ficaria condicionada a não ocorrência de um evento futuro, qual seja, a declaração de inconstitucionalidade da lei. Nesse sentido, a estabilidade e garantia de imutabilidade da decisão judicial estariam prejudicadas, colocando-se a prestação jurisdicional a termo.

O autor também invoca como fundamento para sua tese a adoção do sistema misto de controle de constitucionalidade pelo Brasil. Aduz que a relativização da coisa julgada com fundamento no controle abstrato de constitucionalidade superveniente seria equivalente a negar valor ao juízo exercido em sede de controle difuso de constitucionalidade. Ora, ao prolatar uma sentença, qualquer juiz, considerando o controle difuso de constitucionalidade, exerce seu juízo sobre a compatibilidade dos dispositivos legais invocados pelas partes com a Constituição. Em nenhum momento, contudo, estabelece o ordenamento jurídico brasileiro que esta decisão do juiz ordinário tem menos valor ou deve ser sobreposta por aquela eventualmente proferida em sede de controle abstrato de constitucionalidade, não se justificando a substituição da primeira decisão pela segunda.

Como referido no decorrer do presente estudo, algumas tentativas de solução do problema, ainda que não aplicáveis a todos os casos de confronto da coisa julgada material com superveniente declaração de inconstitucionalidade de lei, foram introduzidas no sistema normativo pátrio.

É o caso das alterações produzidas pela Lei n. 11.232/2005 nos artigos 475-L, §1º e 741, § único ambos do Código de Processo Civil. Corroborando para a necessidade de relativização da coisa julgada, tais dispositivos legais autorizam seja alegada, em impugnação ao cumprimento de sentença ou em embargos à execução contra a Fazenda Pública, respectivamente, a inexigibilidade de título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que a decisão de inconstitucionalidade se prestaria, assim, para desqualificar os efeitos jurídicos da coisa julgada.

Amparando, por sua vez, a idéia de que a coisa julgada deve ser mantida, mesmo nos casos em que a decisão superveniente do STF declare a inconstitucionalidade do dispositivo legal utilizado na fundamentação da sentença da qual aquela se originou, está a previsão do art. 27 da Lei n. 9.868/1999. Por meio dessa autorização legislativa, o próprio Supremo Tribunal Federal pode, nos casos em que a retroação dos efeitos da ADIn ao momento do ato constitutivo da norma causaria maiores prejuízos que a manutenção da decisão fundamentada no dispositivo tido por inconstitucional, limitar temporalmente esses efeitos do

reconhecimento da inconstitucionalidade e até mesmo determinar seu início para um termo futuro.

Destarte, considerando as ponderações acima, vislumbra-se que vasta ainda é a discussão na doutrina a respeito do assunto objeto de estudos no presente trabalho, sobretudo quando se verificam que os posicionamentos abordados durante o trabalho apontam para soluções totalmente divergentes para o problema. Enquanto que uns sustentam a inexistência da sentença e da coisa julgada, prevalecendo os efeitos *ex tunc* da ADIn, outros afirmam que a coisa julgada deve ser mantida sob qualquer fundamento, sob pena de afronta aos princípios orientadores do Estado Democrático de Direito.

Outrossim, as próprias modificações legislativas corroboram para esta situação de desacordo, ao passo que ao mesmo tempo que admitem seja reconhecida a inexigibilidade do título judicial em decorrência do superveniente reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo de lei que o fundamenta, também admitem a manutenção da coisa julgada uma vez delimitados temporalmente os efeitos da decisão proferida em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

Por sua vez, posicionamento recente do Supremo Tribunal Federal, abordado no decorrer do trabalho (REX n. 594350), demonstra tendência da Corte em garantir a imutabilidade da coisa julgada mesmo ante o superveniente reconhecimento da inconstitucionalidade do diploma normativo em que se apoiou o título judicial, isso com o principal argumento de se garantir a efetivação do princípio da segurança jurídica.

Portanto, em que pese os diversos posicionamentos doutrinários acerca do tema, diante da decisão acima mencionada, verifica-se que os ministros do STF, tribunal ao qual é atribuído o papel de guardião da Constituição, estão propensos a reconhecer a manutenção da coisa julgada material, não se justificando qualquer relativização do instituto e seus efeitos. Essa, contudo, ainda não é decisão a ser obrigatoriamente observada pelos demais órgãos do Poder Judiciário.

De fato, a coisa julgada deve ser mantida, ainda que posteriormente venha a ser reconhecida a inconstitucionalidade do dispositivo de lei que fundamentou a sentença da qual ela é originária. Além de se tratar do meio mais eficaz de garantia da efetiva prestação jurisdicional, como corrolário da segurança jurídica que o é, na formação da coisa julgada, haja vista a adoção pelo Brasil do sistema misto de controle de constitucionalidade, o juízo de

compatibilidade com a Constituição dos dispositivos legais invocados pelas partes já foi exercido.

Logo, ainda que sobrevenha à formação da coisa julgada, decisão do Supremo Tribunal Federal, em controle abstrato, declarando a inconstitucionalidade da lei, não deve ser desconstituída a coisa julgada, ao passo que nenhuma justificativa existe para que a decisão em controle abstrato tenha maior valor que a decisão em controle difuso. Admitir-se o contrário, como referido no decorrer do trabalho, implicaria em condicionar-se a coisa julgada a um termo futuro e incerto.

A certeza jurídica, nesse contexto, ficaria sempre pendente da análise da constitucionalidade do dispositivo pelo Supremo Tribunal o que, certamente, vai de encontro ao princípio da segurança jurídica, inerente à figura do Estado Democrático de Direito, bem como ao objetivo maior do direito, a pacificação social.

Não obstante, certamente novos casos surgirão em que o Estado-juiz será instado a se manifestar a respeito do assunto, cada um com suas especificidades, até mesmo em decorrência das constantes evoluções ocorridas nas relações interpessoais e para as quais o direito deve estar preparado.

Cabe aos cidadãos, nesse ínterim, ficarem atentos aos resultados desses novos julgamentos do Judiciário, de modo a certificar sejam observadas todas as garantias que lhes são constitucionalmente asseguradas, com o objetivo maior de atingir a pacificação social e a estabilidade das relações decorrentes da vida em sociedade, reguladas pelo ordenamento jurídico vigente.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Marcelo Cunha de. **Coisa julgada inconstitucional**: hipóteses de flexibilização e procedimentos para impugnação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 223 p.

ARMELIN, Donaldo. Flexibilização da coisa julgada. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). **Coisa julgada inconstitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 201-238.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004. 299 p.

BERNARDES, Juliano Taveira. **Controle abstrato de constitucionalidade**: elementos materiais e princípios processuais. São Paulo: Saraiva, 2004. 513 p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. atu. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. 827 p.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 06 set. 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 06 set. 2010.

BRASIL. Lei n. 9.868 de 10 de novembro de 1999. **Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 25 ago. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário n. 594350-RS**. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento em 25/05/2010. Publicação no DJe em 11/06/2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 12 set. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 267**. Edição de 1964. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 04 ago. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 268**. Edição de 1964. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 04 ago. 2010.

BUENO, Cássio Scarpinela. **Curso sistematizado de direito processual civil**: procedimento comum: ordinário e sumário. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. 383 p.

DANTAS, Ivo. Coisa julgada inconstitucional: declaração judicial de inexistência. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). **Coisa julgada inconstitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 239-286.

DELGADO, José Augusto. Reflexões contemporâneas sobre a flexibilização, revisão e relativização da coisa julgada quando a sentença fere postulados e princípios explícitos e implícitos da Constituição Federal. Manifestações doutrinárias. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). **Coisa julgada inconstitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 105-159.

DIDIER JR., Fredie. Aspectos Processuais da ADIN (ação direta de inconstitucionalidade) e da ADC (ação declaratória de constitucionalidade). In: DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael (Org.). **Ações Constitucionais**. Jus Podivm, 2009. p. 405-489.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 286 p.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil**: processo de conhecimento e procedimentos especiais. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**: atos processuais a recursos e processos nos tribunais. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2.

HONÓRIO, Cláudia. A coisa julgada como limite à retroatividade da declaração de inconstitucionalidade: mas e se a coisa julgada for inconstitucional? **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte: A&C, n. 34, ano 8, p. 73-106, 2008.

KÖCHE, José Carlos. **Fundamentos de metodologia científica**: teoria da ciência e iniciação à pesquisa. 24. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvido Aires. Tradução dos textos

posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 220 p.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**: execução. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 2.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito processual constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 289 p.

MENDES, Gilmar Ferreira. Coisa julgada inconstitucional: considerações sobre a declaração de nulidade da lei e as mudanças introduzidas pela Lei n. 11/232/2005. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). **Coisa julgada inconstitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 87-103.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a Chamada “Relativização” da Coisa Julgada Material. **Revista Síntese de Direito Civil e de Processo Civil**, Porto Alegre: RDCPC, n. 33, 2005, p. 05-28.

NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). **Coisa julgada inconstitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. 924 p.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1.

\_\_\_\_\_. Redimensionamento da coisa julgada. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n. 377, 2009, p. 11-33.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Reflexões sobre o princípio da intangibilidade da coisa julgada e sua relativização. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). **Coisa julgada inconstitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 161-199.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *et al.* **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 8. ed. rev, atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

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

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