



**ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ**

**VLÁDIA MARIA DE PONTES AMORIM**

**MEIOS DE IMPUGNAÇÃO À COISA JULGADA  
INCONSTITUCIONAL**

Fortaleza - Ceará  
2014

VLÁDIA MARIA DE PONTES AMORIM

**MEIOS DE IMPUGNAÇÃO À COISA JULGADA  
INCONSTITUCIONAL**

Monografia apresentada como exigência para a conclusão do Curso de Pós-Graduação em Processo Civil e Gestão do Processo, ministrado pela Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, sob a orientação de conteúdo e metodológica do Professor Francisco Antônio Nogueira Bezerra.

Fortaleza – Ceará  
2014

VLÁDIA MARIA DE PONTES AMORIM

**MEIOS DE IMPUGNAÇÃO À COISA JULGADA  
INCONSTITUCIONAL**

Monografia apresentada à banca examinadora da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, adequada e aprovada para suprir exigência para a conclusão do Curso de Pós-Graduação em Processo Civil e Gestão do Processo

Aprovada em 21 de fevereiro de 2014.

Francisco Antônio Nogueira Bezerra  
Professor Orientador da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará

Michelle Amorim Sancho Souza  
Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará

Emília Lopes  
Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza

## **RESUMO**

Em abordagem fundamentada nos preceitos de Direito Constitucional e Processual Civil e, considerando uma análise a respeito da coisa julgada inconstitucional, este trabalho teve a intenção de abordar os meios pelos quais o jurisdicionado pode se valer para impugnar uma decisão que, embora transitada em julgado, malfere a Constituição Federal, tomando por base o princípio da segurança jurídica. As fontes utilizadas para pesquisa, quais sejam, doutrina, jurisprudência, bem como a legislação pertinente ao tema, deram apenas o direcionamento introdutório ao desenvolvimento da argumentação apresentada, com o fim de obter soluções para a hipótese básica formulada. Não se tendo obtido, todavia, resposta conclusiva, foi necessário o desenvolvimento de um raciocínio crítico para que obtivéssemos a fundamentação necessária para que se verificasse como verdadeira a hipótese básica elaborada.

Palavras Chave: coisa julgada. relativização. impugnação.

## **ABSTRACT**

Based on the precepts of Constitutional Law and Civil Procedure and considering an analysis of the res judicata unconstitutional, this work was the purpose to approach the means by which the collectivity can challenge a decision that, although res judicata, transgress the Federal Constitution, based on the principle of legal certainty. The sources used for research, namely, doctrine, jurisprudence and the pertinent legislation, only gave the introductory directing the development of the argument presented, in order to obtain solutions to the basic hypothesis formulated. Not having been obtained, however, conclusive answer, it was necessary to develop a critical thinking so we could get the necessary foundation for to verify as true the basic hypothesis elaborated.

Keywords: res judicata. relativization. challenge.

Aos meus pais, Raimundo e Vera e ao meu esposo Jardell Amorim, que sempre me incentivaram durante toda minha jornada.

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO</b> .....   | <b>08</b> |
| <b>1 CAPÍTULO 1 COISA JULGADA</b> .....   | <b>10</b> |
| 1.1 Conceito e fundamentos.....   | 10        |
| 1.2 Coisa Julgada Material e Formal.....  | 14        |
| 1.3 Limites Objetivos e Subjetivos da Coisa Julgada.....  | 16        |
| <b>2 CAPÍTULO 2 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA</b> .....  | <b>19</b> |
| 2.1 Coisa julgada inconstitucional.....   | 19        |
| 2.2 Princípio da Segurança Jurídica X Princípio da Constitucionalidade.....   | 23        |
| 2.3 Eficácia das decisões proferidas em controle abstrato de constitucionalidade nas situações jurídicas individuais..... | 28        |
| <b>3 CAPÍTULO 3 MEIOS DE IMPUGNAÇÃO À COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL</b> .....  | <b>34</b> |
| 3.1 Ação Rescisória.....  | 34        |
| 3.2 Ação Declaratória de Nulidade.....  | 37        |
| 3.3 Embargos do Executado.....  | 41        |
| 3.4 Mandado de Segurança.....   | 45        |
| <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....   | <b>47</b> |
| <b>REFERÊNCIAS</b> .....  | <b>49</b> |

## INTRODUÇÃO

O instituto da coisa julgada está intimamente ligado à noção de Estado Democrático de Direito, sendo tratado durante longos anos como instituto capaz de trazer a estabilização ao resultado de uma relação jurídica levada a juízo.

O principal argumento para a existência da coisa julgada é o de que ela traz segurança jurídica, pois evita a eternização de litígios, haja vista a dificuldade do ser humano de se resignar diante de uma derrota.

De fato, a imutabilidade dos julgados é de interesse da ordem pública, cuja finalidade é a consecução da estabilidade, da segurança e da indeclinabilidade da tutela jurisdicional. O que se busca, pois, é um equilíbrio entre o princípio da celeridade processual e a qualidade dos julgamentos, a justeza dos provimentos judiciais, trazendo segurança jurídica às partes.

No entanto, sob o argumento de não se eternizar litígios, não se pode perpetuar decisões proferidas em dissonância com os ditames constitucionais, de forma que, diante de tal situação, faz-se imperiosa a realização da relativização da coisa julgada inconstitucional.

Coisa julgada inconstitucional é, portanto, a decisão judicial transitada em julgado que ofende gravemente as normas constitucionais.

Nessa ordem de ideias, a novel processualística entende ser necessária a relativização da coisa julgada proferida em desconformidade com a Constituição Federal, deixando-se de lado a ideia de intangibilidade da coisa julgada anteriormente defendida.



Passou-se, assim, a admitir a possibilidade de existência de erros na atividade judicante, os quais persistiam, não obstante a gama de recursos postos à disposição do jurisdicionado, gerando um forte sentimento de injustiça e de descrença no poder judiciário por parte da sociedade.

Nesse diapasão, a admissão da flexibilização, ou até mesmo a desconstituição da coisa julgada, tornou-se meio de extirpar-se as decisões judiciais transitadas em julgado, proferidas em descompasso com os preceitos constitucionais.

É certo que a ideia de relativização da coisa julgada inconstitucional ainda encontra alguma resistência por parte de alguns doutrinadores que entendem que a coisa julgada prevalece ainda que a norma que serviu de alicerce para o julgador tenha sido declarada inconstitucional.

Prevalece, todavia, o entendimento favorável à relativização da coisa julgada inconstitucional, desde que observados determinados requisitos, não se defendendo, pois, a irrestrita e desarrazoada flexibilização do instituto da coisa julgada.

Os meios para se desconstituir a coisa julgada inconstitucional ainda não são pacíficos, sendo objeto do presente trabalho, portanto, a identificação de algumas formas de impugnação consideradas adequadas pela doutrina e jurisprudência pátria atual.

# 1 COISA JULGADA

## 1.1 Conceito e fundamentos.

A coisa julgada caracteriza-se como meio hábil a garantir a certeza e a segurança das relações jurídicas, sendo, pois, instrumento que torna a decisão judicial imutável e irrevogável.

Dessa feita, pode-se afirmar que a coisa julgada tem por objetivo estabilizar as relações jurídicas, de forma que a decisão proferida nos autos do processo se torne imutável, devendo ser respeitada por todos.

A coisa julgada material é a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito. Quer se trata de sentença meramente declaratória, constitutiva ou condenatória, ou mesmo quando a demanda é julgada improcedente, no momento em que já não couber recurso algum instituiu-se entre as partes e em momento em relação ao litígio que foi julgado uma situação, ou estado, de grande firmeza quanto aos direitos e obrigações que os envolvem, ou que não os envolvem. Esse status, que transcende a vida do processo e atinge pessoas, consiste na intangibilidade das situações jurídicas criadas ou declaradas, de modo que nada poderá ser feito por elas próprias, nem por outro juiz, nem pelo próprio legislador, que venha a contrariar o que houver decidido. Não se trata de imunizar a sentença como ato do processo, mas os efeitos que ela projeta para fora deste e atingem as pessoas em suas relações – e daí a grande relevância social do instituto da coisa julgada material, que a Constituição assegura (art. 5º., XXXVI) e a lei processual disciplina (arts. 467 e ss)<sup>1</sup>

No direito romano, existia a ideia de que a sentença era a própria coisa julgada ou a coisa julgada era o próprio objeto litigioso decidido de forma definitiva. Imaginava-se, portanto, que a coisa julgada era uma ficção de verdade, verdade formal ou presunção de verdade.

No período republicano do direito romano, a *infliatio* e a *revocatio in duplum* foram dois meios pretorianos utilizados para a revogação de sentença nula, a qual nunca transitava em julgado, por ser considerada sentença inexistente.

---

<sup>1</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a Coisa Julgada Material. Revista Ajuris, nº 83, tomo I, setembro/ 01, p.83.

Surgiu ainda, nesse período, um remédio excepcional denominado *restitutio in integrum*, por meio do qual o pretor decidia excepcionalmente contra sentenças formalmente válidas. Tal instituto se assemelhava a uma apelação, pois funcionava como meio do magistrado revisar sentença anteriormente proferida.

Vê-se, pois, que o instituto da coisa julgada tem suas origens no direito romano, sendo ali estabelecida a base para a sua conceituação.

O art. 5º, XXXVI<sup>2</sup>, da Constituição Federal é o único dispositivo no ordenamento constitucional em que a coisa julgada é expressamente mencionada. No entanto, cumpre salientar que a previsão constitucional de proteção à coisa julgada não é novidade implementada pela Constituição de 1988, existindo, à exceção da Carta de 1937, disposições semelhantes nas demais constituições.

O instituto da coisa julgada é considerada uma cláusula pétrea, o que implica dizer que o poder constituinte reformador não pode propor emendas constitucionais que visem a abolir tal garantia constitucional.

A legislação infraconstitucional, diferentemente da Constituição Federal, preocupou-se em não apenas mencionar o instituto da coisa julgada, mas também em conceituá-lo.

De fato, dispõe o art. 6º, §3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que se considera coisa julgada a decisão judicial de que já não caiba mais recurso.

O Código de Processo Civil, por sua vez, afirma, em seu art. 467, que se denomina coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

---

<sup>2</sup>XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Embora haja definição feita pelo legislador do que vem a ser o instituto da coisa julgada, conceituá-la e dar a sua perfeita fundamentação jurídica continua sendo um tema que levanta grande controvérsia doutrinária, existindo, inclusive, posicionamentos divergentes.

Em conformidade com o pensamento de Giuseppe Chiovenda, a coisa julgada é a própria eficácia da sentença que acolhe ou rejeita a demanda. Já Liebman assevera que a coisa julgada não pode ser vista como um efeito da sentença, mas sim, uma qualidade que se agrega aos efeitos da sentença, que torna imutável seu conteúdo, bem como seus efeitos.

Defendendo o pensamento de Liebman, Marinoni tece algumas críticas à definição dada ao instituto pelo Código de Processo Civil.

Ao tratar da coisa julgada, esta expressão assaz abstrata, não pode e não é de se referir a um efeito autônomo que possa estar de qualquer modo sozinho, indica ao contrario a força, a maneira com certos efeitos se produzem, isto é, uma qualidade ou modo de ser deles. De fato, expressões como imutabilidade, definitividade, intangibilidade, exprimem uma qualidade particular, um atributo do objeto a que se referem.<sup>3</sup>

No direito brasileiro, existem basicamente duas concepções doutrinárias: a que defende a coisa julgada como efeito da sentença e a que defende a coisa julgada como qualidade dos efeitos da sentença.

Importante salientar que a doutrina apresenta duas fundamentações para justificar a autoridade da coisa julgada: uma de ordem política ou filosófica e outra de ordem jurídica.

Especificamente quanto ao fundamento de ordem política da coisa julgada, estaria ligado à ideia de que os conflitos surgidos na sociedade devem ser solucionados a bem de manter a paz e harmonia públicas, bem como que existe um Poder estatal com a capacidade constitucionalmente prevista de se substituir à vontade pessoal dos integrantes do corpo social, evitando-se a perpetuação de litígios que possam implicar em desajustamento e

---

<sup>3</sup> MARINONI, Guilherme Luiz, Arenhart, Cruz Sérgio. Manual de processo de conhecimento. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.615-616.

insatisfação social: a coisa julgada surge, pois, como um instituto que visa estabilizar a decisão de mérito solucionadora do conflito, imunizando-a de ataques posteriores e definindo situações dos contendores, de molde a “esvaziar a insatisfação pela resolução ainda que a descontento de um dos litigantes – atribuindo ao outro o bem da vida sob disputa e que fora objeto do processo.”<sup>4</sup>

Há ainda os fundamentos de natureza jurídica que procuram explicar ou justificar a razão da qualidade de imutabilidade que são atribuídas às decisões finais de mérito, tornando-as definitivas e imutáveis.

Moacyr Amaral dos Santos<sup>5</sup>, elenca várias teorias, dentre as quais destaca-se: 1) teoria da presunção da verdade (Ulpiano), segundo a qual a coisa julgada é uma presunção legal que tem o escopo de reputar como a própria verdade a sentença transitada em julgado; 2) teoria da ficção da verdade (Savigny), segundo a qual as decisões injustas que resultam de erro fático ou de direito, igualmente, fazem coisa julgada ante a ficção de verdade existente na sentença; 3) teoria da força legal substancial da sentença (Pagenstecher), a qual defende que o trânsito em julgado da sentença gera um direito novo com força de lei entre as partes da lide que a sentença solucionou; 4) teoria da eficácia da declaração (Hellwig, Binder, Stein), a qual defende que a autoridade da coisa julgada reside na eficácia da declaração de certeza contida na sentença; 5) teoria da extinção da obrigação jurisdicional (Ugo Rocco), a qual entende que efetivada a prestação jurisdicional pelo Estado, extingue-se, por via de consequência, o direito de ação que lhe é correlato; 6) teoria da vontade do estado (Chiovenda), a qual considera como fundamento da autoridade da coisa julgada a vontade do Estado, que atribui à sentença a qualidade de ato estatal irrevogável e de força obrigatória; 7) teoria de Carnelutti, segundo a qual o comando da sentença, “que se traduz numa declaração de certeza, contém imperatividade”, por emanar do Estado-juiz, por consistir em um pronunciamento judicial; 8) teoria de Enrico Tullio Liebman, para quem a coisa

---

<sup>4</sup> BEZERRA, Francisco Antonio Nogueira. *Impugnação da Coisa Julgada Inconstitucional*. Fortaleza: Omni Editora, 2010, p.26

<sup>5</sup> Dos Santos, Moacyr Amaral apud BEZERRA, Francisco Antonio Nogueira. *op. cit.* p. 27

julgada “se funda da necessidade social, reconhecida pelo Estado, de evitar a perduração dos litígios”.

Embora diferentes os posicionamentos, observa-se que estes convergem para a ideia de que a coisa julgada enseja estabilidade e certeza às relações jurídicas.

Nessa ordem de ideias, o instituto da coisa julgada constitui-se como um verdadeiro instrumento de pacificação de interesses conflitantes, com o objetivo de assegurar a existência da segurança jurídica no sistema processual.

## **1.2 Coisa julgada material e formal**

Tradicionalmente, distinguem-se duas versões do conceito de coisa julgada, quais sejam coisa julgada formal e material.

A coisa julgada formal consiste no exaurimento ou máxima preclusão das impugnações relativas à sentença. Assim, a coisa julgada formal se refere à impossibilidade de revisão da sentença dentro do próprio processo em que foi proferida. Todas as sentenças, mesmo que não sejam de mérito, são aptas a operar coisa julgada formal.<sup>6</sup>

Dessa feita, a coisa julgada formal decorre da impossibilidade de novo julgamento pelas vias recursais ordinárias e extraordinárias. É, pois, a qualidade da decisão que, em um processo determinado, passou a ser imutável pela não sujeição a qualquer espécie de recurso.

Nessa ordem de ideias, a coisa julgada formal existe quando não é possível pelas vias recursais, cassar a decisão proferida, incidindo sobre sentenças de qualquer natureza, porque não diz respeito aos efeitos substanciais, mas à própria sentença como ato processual.

---

<sup>6</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e autoridade da sentença, 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.89

Assim, a coisa julgada formal remete à indiscutibilidade da decisão judicial no mesmo processo, tratando-se, portanto, de um fenômeno endoprocessual, não sendo mais possível se discutir o tema julgado somente dentro da mesma relação jurídica processual em que proferida a sentença.

A coisa julgada formal é um dos dois aspectos do instituto da coisa julgada e opera exclusivamente no interior do processo em que se situa a sentença sujeita a ela. Tem, portanto, uma feição e uma missão puramente técnico-processuais. Toda e qualquer sentença é apta a receber a coisa julgada formal, porque todas elas tem o efeito programado de extinguir o processo e, quando nenhum recurso tem cabimento ou o cabível não é interposto, o processo se extingue por força dela e nenhuma outra se proferirá naquele processo.<sup>7</sup>

Chega-se à ilação lógica de que a coisa julgada formal é o fenômeno da preclusão relacionada exclusivamente ao ato que extingue o processo, qual seja, a sentença, fazendo com que seja excluído todo e qualquer direito de provocar ou de emitir-se nova decisão no processo.

A coisa julgada material, por sua vez, consiste na qualidade de que se reveste a sentença de cognição exauriente de mérito transitada em julgado, qualidade essa consistente na imutabilidade do conteúdo do comando sentencial.<sup>8</sup>

Refere-se à coisa julgada material, portanto, à imutabilidade da declaração jurisdicional sobre o direito da parte neste ou em qualquer outro processo, tendo com pressuposto a coisa julgada formal, ressalvando-se a possibilidade de interposição de ação rescisória, o que implica dizer que a inalterabilidade da decisão judicial transitada em julgado não exclui totalmente sua modificabilidade.

A coisa julgada material é, portanto, uma qualidade da sentença de mérito transitada em julgado, consistente na imutabilidade do comando da parte dispositiva da sentença, de seus efeitos substanciais.

---

<sup>7</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 4. ed., vol. III, São Paulo: Malheiros, 2004, p. 297

<sup>8</sup> TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 30.

Esse qualitativo ultrapassa os limites do processo e atinge todas as pessoas. Não é a imunização da sentença como ato processual, mas dos efeitos que ela projetou para fora do âmbito processual. É, portanto, a indiscutibilidade do conteúdo da decisão proferida, representando a finalização do conflito levado ao conhecimento do Poder Judiciário.

### **1.3 Limites objetivos e subjetivos da coisa julgada**

Os limites objetivos da coisa julgada referem-se ao alcance da sentença transitada em julgado, aferindo-se qual parte da decisão proferida transitou em julgado.

Em conformidade com o art. 468 do Código de Processo Civil, a sentença faz coisa julgada nos limites do objeto do processo. Os artigos 469 e 470 do CPC, por sua vez, deixam claro que apenas o dispositivo da sentença transita em julgado, não fazendo coisa julgada, portanto, os motivos da sentença, a verdade dos fatos estabelecida como fundamento da sentença e nem a apreciação de questão prejudicial decidida incidentalmente no processo.

Nesse diapasão, o que não tiver sido objeto do pedido, por não integrar o objeto do processo, não poderá ser alcançado pelo manto da coisa julgada. Assim, somente aquilo que foi deduzido no processo e, portanto, objeto de cognição judicial, será alcançado pela autoridade da coisa julgada.

A imutabilidade inerente à coisa julgada, portanto, somente alcança o objeto do pedido e apenas atinge a parte dispositiva da sentença, na qual se estabeleceu a lei no caso concreto. As demais partes da sentença, quais sejam, relatório e fundamentação, não restam imutáveis.

Portanto, pode-se afirmar que o conjunto formado pelo pedido e o dispositivo são alcançados pela coisa julgada material, enquanto que o conjunto formado pela causa de pedir e pela fundamentação não seriam atingidos pela coisa



julgada material, razão pela qual é possível que os fundamentos sejam reapreciados em outra lide.

No que diz respeito aos limites subjetivos da coisa julgada, estes se referem aos sujeitos atingidos pela coisa julgada, sendo tratados no artigo 472 do CPC, o qual afirma que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

Nesse diapasão, a autoridade da coisa julgada não pode beneficiar nem prejudicar terceiros estranhos ao processo, haja vista a inexistência de contraditório, razão pela qual não podem ser atingidos de forma prejudicial pela coisa julgada.

Assim, verifica-se que o principal fundamento da restrição da coisa julgada às partes é de índole política, haja vista que protege aquele que não foi sujeito do contraditório e que não teve, portanto, a oportunidade de produzir provas e, dessa forma, influir no convencimento do magistrado.

A imutabilidade da coisa julgada somente atinge a eficácia declaratória da sentença, jamais atingindo os terceiros que não participaram do processo, podendo os atos constitutivos e condenatórios desaparecer, inclusive, por iniciativa das partes, sem ofensa à coisa julgada.

Importante salientar a existência de três espécies de eficácia de uma sentença: a direta que deve entendida como todas as eficácias inerentes à própria sentença; a eficácia reflexa, a qual somente atinge aos terceiros e que seria a peculiaridade essencial da repercussão da sentença na esfera jurídica deles, sendo decorrente de circunstâncias acidentais que colocam os terceiros juridicamente interessados numa relação de dependência jurídica relativamente à sentença que fora objeto da sentença *inter alios*; e os efeitos anexos da sentença, originado da mistura de incidência de leis.

Por fim, quando se trata de ações coletivas, bem como de ações civis públicas, regra geral, a coisa julgada gera efeitos, *erga omnes*, atingindo, além das partes que atuaram no processo, todas as demais pessoas e entidades que teriam igualmente legitimidade para a propositura da demanda, salvo se a lide for julgada improcedente por falta de provas, caso em que a mesma demanda poderá ser proposta novamente, com os mesmos fundamentos.

A única diferença entre o sistema da coisa julgada tradicional, e o sistema das demandas coletivas, encontra-se na previsão de formação da coisa julgada *secundum eventum litis*. Não há, na extensão *erga omnes* ou ultra partes da coisa julgada, qualquer exceção aos princípios gerais. Isto porque, como se sabe, nas demandas coletivas, ocorre a substituição processual, com o demandante tutelando em juízo interesses que não lhe são próprios. Ora, sabe-se que a coisa julgada que se forma para o substituto processual atinge também o substituído, o que explica a extensão subjetiva da coisa julgada nas hipóteses aqui examinadas.<sup>9</sup>

Dessa feita, nas ações coletivas não há um novo regime de eficácia aos limites subjetivos da coisa julgada, mas sim de simples substituição processual, em que os substituídos processuais são alcançados pelos efeitos da coisa julgada que se forma em relação ao substituto processual.

---

<sup>9</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Relativização da Coisa Julgada Material. In. DIDIER JR, Fredie (Organizador). Relativização da Coisa Julgada – Enfoque Crítico – Salvador: JusPODIVM, 2004, p.490

## **2 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA**

### **2.1 Coisa julgada inconstitucional**

A Constituição Federal é dotada de preceitos que a colocam em uma situação de supremacia em relação às normas infraconstitucionais, as quais, em razão disso, devem ser editadas em conformidade com o disposto na norma constitucional.

Durante muito tempo, a análise da constitucionalidade limitou-se aos atos administrativos e legislativos, não havendo maiores inquietações quanto à constitucionalidade dos atos emanados do Poder Judiciário.

Atualmente, a constitucionalidade das decisões judiciais ganhou enfoque dos estudiosos do direito, sendo crescente a preocupação quanto aos efeitos da inconstitucionalidade sobre a coisa julgada.

Diante desse quadro, passou-se a ponderar que num Estado de Direito material, tal como a lei positiva não é absoluta, também não o são as decisões judiciais. Absoluto, este sim, é sempre o Direito ou, pelo menos, a ideia de um direito justo.

Dessa feita, da observância de que normas individuais e concretas produzidas pelo Poder Judiciário passaram a violar princípios constitucionais, nasceu o estudo da coisa julgada inconstitucional.

A coisa julgada inconstitucional é, portanto, a sentença judicial transitada em julgado que contraria a Constituição, possuindo, pois, vício de inconstitucionalidade.

Nesse diapasão, abre-se ensejo à relativização da coisa julgada, podendo-se cassar a decisão judicial transitada em julgado que seja incompatível com a Constituição Federal.

Paulo Henrique dos Santos Lucon critica a expressão relativização da coisa julgada e coisa julgada inconstitucional por entender que a coisa julgada é uma qualidade da sentença, não podendo, portanto, ser constitucional ou inconstitucional, bem como não fazer sentido relativizar o que já é relativo, uma vez que a lei jamais conferiu valor absoluto à coisa julgada material.<sup>10</sup>

Divergências doutrinárias e conceituais à parte, o fato é que sentenças que não obedecem aos ditames constitucionais não merecem ser mantidas, sob pena de perpetuar-se injustiças.

A Constituição não pode acobertar inconstitucionalidades e admitir-se a imutabilidade de uma sentença de conteúdo ofensivo à Carta Magna seria o mesmo que se autorizar uma insindicabilidade das decisões judiciais, conferindo-se ao Poder Judiciário um poder absoluto, em patente ofensa ao princípio da separação dos poderes, ao se quebrar o equilíbrio e a harmonia existente entre eles.

Saliente-se que nem mesmo as leis e os demais atos normativos são imutáveis, haja vista que podem ser declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Dessa feita, a tese da relativização da coisa julgada possui sustentáculo sólido e é meio de correção de injustiças e de grave violação à Constituição Federal.

A coisa julgada padece de inconstitucionalidade quando, em uma situação concreta, verifica-se que uma sentença transitada em julgado foi prolatada com base em interpretação ou aplicação de lei tida pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição ou quando o magistrado afasta a aplicação de

---

<sup>10</sup>LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Coisa julgada, conteúdo e efeitos da sentença, sentença inconstitucional e embargos à execução contra a Fazenda Pública (ex vi art. 741, parágrafo único, do CPC). Revista de Processo. São Paulo, nº 141, novembro 2006, p. 42.

determinada norma por considerá-la incompatível com a Constituição, embora o STF tenha declarado sua validade.

Na primeira situação citada, a inconstitucionalidade é direta, haja vista que o órgão julgador reconhece a constitucionalidade e aplica norma que o STF já entendeu ser incompatível com a Constituição Federal. Na segunda hipótese, a inconstitucionalidade é indireta, já que o julgador afasta a aplicação de norma já declarada constitucional pelo STF.

É importante salientar que também se entende por coisa julgada inconstitucional a decisão que se funda em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF.

Há divergência doutrinária, no entanto, quanto ao alcance que a declaração de inconstitucionalidade de determinada lei pelo STF teria em relação às sentenças já transitadas em julgado e que nela se teriam fundado.

Prevalece a tese de que a declaração de inconstitucionalidade, no direito brasileiro, alcançaria, inclusive, os casos em que já operada a coisa julgada fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional, uma vez que, em regra, no sistema jurídico brasileiro, a decisão de inconstitucionalidade teria efeito *ex tunc* e *erga omnes*.

A coisa julgada não pode suplantar a lei, em tema de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em um instituto mais elevado e importante que a lei e a própria constituição. se a lei não é imune, qualquer que seja o tempo decorrido desde a sua entrada em vigor, aos efeitos negativos da inconstitucionalidade, por que o seria a coisa julgada? A inferioridade hierárquica do princípio da intangibilidade da coisa julgada, que é uma noção processual e não constitucional, traz como consectário a ideia de submissão ao princípio da constitucionalidade. isto nos permite a seguinte conclusão: a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme a Constituição. Se desconforme, estar-se-á diante do que a doutrina vem denominando coisa julgada inconstitucional. Dúvida não mais pode subsistir que a coisa julgada inconstitucional não se convalida, sendo nula.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 91, jan. 2002, p. 26.

Nesse sentido, a retroatividade da decisão de inconstitucionalidade de determinada lei alcançaria também as sentenças revestidas pela autoridade da coisa julgada.

Importante ressaltar, nesse ponto, interessante discussão a respeito de como caracterizar a sentença que gerou a coisa julgada inconstitucional. Debate-se se seria esta nula ou inexistente.

Humberto Theodoro Junior, conforme citação acima realizada, entende que o ato judicial existe, no entanto, é nulo de pleno direito, entendendo ainda que a coisa julgada inconstitucional submete-se ao mesmo regime de inconstitucionalidade a que estão submetidos os atos legislativos.

Para Cândido Rangel Dinamarco, a sentença com enunciado de efeitos impossíveis não será um ato jurídico inexistente, embora inexistentes os efeitos substanciais por ela programados. Falta-lhe somente a eficácia pretendida.<sup>12</sup>

Nesse diapasão, para parte da doutrina, a coisa julgada inconstitucional é nula, sustentando tal entendimento no fato de a sentença existir, já que reúne todos os requisitos que a identificam como tal.

No entanto, há doutrinadores que entendem que a decisão de mérito inconstitucional é ato inexistente.

Tereza Arruda Alvim Wambier defende que sentenças que são inconstitucionais não transitam em julgado, enfatizando que as sentenças de mérito que contenham vícios são juridicamente inexistentes, motivo pelo qual não fazem coisa julgada.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Dinamarco, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada. In NASCIMENTO, Carlos Valder do. Coisa julgada inconstitucional. 5 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p.61

<sup>13</sup>WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2003, p.28

Independente do posicionamento adotado, se a sentença é nula ou inexistente, o fato é que sentenças que são proferidas ao arripio das disposições constitucionais devem ser expurgadas, não, podendo, pois, ser toleradas.

Outra diferenciação feita pela doutrina diz respeito à coisa julgada inconstitucional e à coisa julgada ilegal, sendo que esta viola apenas dispositivo infraconstitucional e que, em razão disso, deve permanecer imodificável.

Decisões judiciais violadoras da legalidade infraconstitucional compreende-se facilmente que a sentença ilegal possa consolidar na ordem jurídica, ou, se preferir, que seja dorada de eficácia, uma vez que o poder judicial tem uma legitimidade jurídico-constitucional idêntica ao poder legislativo, sendo ainda, afinal a própria Constituição que serve de fundamento último à força de caso julgado de tais decisões ilegais. Pelo contrário, a sentença violadora da vontade constituinte não se mostra passível de encontrar fundamento constitucional indirecto para daí retirar a sua validade ou, pelo menos, a sua eficácia na ordem jurídica como caso julgado.<sup>14</sup>

A coisa julgada ilegal, portanto, ao contrário da coisa julgada inconstitucional, possui validade, podendo tornar-se imodificável decisão judicial que viole uma norma infraconstitucional.

## **2.2 Princípio da segurança jurídica X Princípio da constitucionalidade**

Os princípios podem ter sua origem fundada no ordenamento jurídico, classificando-se em explícitos ou implícitos, conforme encontrem previsão expressa no direito positivo ou defluam do sistema.

Os princípios, a exemplo das regras, carregam consigo acentuado grau de imperatividade, exigindo a necessária conformação de qualquer conduta aos seus ditames, o que denota o seu caráter normativo (dever ser). Sendo cogente a observância dos princípios, qualquer ato que deles destoe será inválido, consequência esta que representa a sanção para a inobservância de um padrão normativo cuja reverência é obrigatória.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> OTERO, Paulo Manuel Cunha da Costa. Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional. Lisboa: Lex, 1993, p.59

<sup>15</sup> GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2006. p. 39

É de suma importância, pois, a observância dos princípios, no sentido de sempre se buscar atuar em conformidade com a norma, a qual é formada por regras e princípios que devem ser observados pelo agente público e por toda a coletividade.

O reconhecimento de normatividade aos princípios e sua distinção qualitativa em relação às regras é um dos símbolos do pós-positivismo (v. *supra*). Princípios não são, como as regras, comandos imediatamente descritivos de condutas específicas, mas sim normas que consagram determinados valores ou indicam fins públicos a serem realizados por diferentes meios.

(...)

A existência de colisões de normas constitucionais leva à necessidade de ponderação. A subsunção, por óbvio, não é capaz de resolver o problema, por não ser possível enquadrar o mesmo fato em normas antagônicas. Tampouco podem ser úteis os critérios tradicionais de solução de conflitos normativos – hierárquico, cronológico e da especialização – quando a colisão se dá entre disposições da Constituição originária. Neste cenário, a ponderação de normas, bens ou valores (v. *infra*) é a técnica a ser utilizada pelo intérprete, por via da qual ele (i) fará *concessões recíprocas*, procurando preservar o máximo possível de cada um dos interesses em disputa ou, no limite, (ii) procederá à *escolha* do direito que irá prevalecer, em concreto, por realizar mais adequadamente a vontade constitucional. Conceito-chave na matéria é o princípio instrumental da razoabilidade.<sup>16</sup>

Na nova ordem constitucional, quando em confronto dois princípios, torna-se necessária a realização da ponderação, devendo prevalecer o valor mais adequado à vontade constitucional.

No que diz respeito à coisa julgada inconstitucional, verifica-se que estão em confronto dois princípios igualmente valiosos para o ordenamento jurídico, quais sejam, o princípio da segurança jurídica e o princípio da constitucionalidade.

O princípio da segurança jurídica está indissolúvelmente ligado ao instituto da coisa julgada, uma vez que esta assegura ao jurisdicionado uma decisão definitiva de um litígio, evitando a perpetuação de conflitos.

De acordo com o pensamento de Walter Nunes da Silva Junior, a coisa julgada assume dupla função: uma negativa, que consiste no encerramento do ofício

<sup>16</sup> BARROSO, Luís Roberto – neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito disponibilizado em <http://www.luísrobertobarroso.com.br>.



jurisdicional sobre o assunto, impedindo que haja reexame da matéria; a outra, positiva, em virtude da qual se impõe às partes a obediência ao que ficou determinado no julgado.<sup>17</sup>

O legislador optou por preservar a certeza e a segurança quanto à prestação da tutela jurisdicional, proporcionando, dessa forma, melhores condições para a administração da justiça, ao evitar-se novas apreciações judiciais sobre a mesma matéria e impedir a eternização de demandas.

Indiscutivelmente, sendo elemento essencial do Estado Democrático de Direito, o princípio da segurança jurídica postula a estabilidade das situações geradas por atos dos Poderes Públicos, permitindo que os administrados – no caso os jurisdicionados – possam confiar que as decisões vocacionadas a resolver definitivamente seus conflitos de interesses – porque se tornam irrecorríveis – sejam acobertadas da indesejável possibilidade de que no futuro possam sofrer dissabores pela mudança do enunciado disposto na sentença que, de alguma forma, lhes foi favorável. E, pode-se dizer que a própria parte que restou vencida em processo já extinto por decisão transitada em julgado usufrui a segurança possibilitada pela coisa julgada na medida em que não há mais possibilidade de ter a sua situação agravada.<sup>18</sup>

Embora se reconheça o importantíssimo papel desempenhado pelo princípio da segurança jurídica nas relações processuais, não se pode olvidar a existência de outros princípios de igual envergadura adotados pela Constituição Federal e que merecem igualmente proteção, devendo, inclusive, prevalecer quando não seja compatível a imutabilidade da coisa julgada com os valores resguardados constitucionalmente.

A busca cega pela segurança jurídica pode implicar, como se vê, o desprezo a outros valores também protegidos pelo sistema jurídico, com a justiça, a dignidade da pessoa humana, etc. Há, sem dúvida, necessidade de se buscar uma adequação do instituto da coisa julgada à realidade do sistema jurídico com um todo. Para esse fim, tem-se lançado mão do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. A sistematização visa impedir que sejam perpetuados os efeitos da coisa julgada inconstitucional, ou seja, evitar que uma decisão contra a qual não caiba recurso ou ação rescisória, possa aferir, sob o pretexto de ser preservada a segurança jurídica, outros valores constitucionalmente protegidos.<sup>19</sup>

17 SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. Coisa julgada: direito facultativo ou imperativo? Revista de Processo, nº 95, p. 24, jul.-set. 1999.

18 BEZERRA, Francisco Antonio Nogueira. Op.cit., p.33

19 COSTA NEVES, Murilo Sechieri. Relativização da Coisa Julgada. São Paulo: Complexo Damásio de Jesus, ago. 2002. p. 2.

Nessa ordem de ideias, verifica-se que o princípio da segurança jurídica não é absoluto e, por essa razão, em um juízo de ponderação, pode deixar de ser aplicado quando em confronto com princípios constitucionais de maior relevância diante da situação posta.

Nesse diapasão, partindo-se do princípio da supremacia da Constituição, exige-se que todo e qualquer ato estatal esteja em conformidade com os princípios e regras previstos na Constituição Federal.

Dessa feita, considerando-se que o Poder Judiciário integra o Poder Público, os atos por ele praticados devem ter sua validade condicionada à compatibilização com a Constituição Federal.

Assim, não há óbice a que os julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário sejam declarados nulos quando em desconformidade com os preceitos constitucionais, mesmo tendo alcançado o status de coisa julgada, sob pena de, assim não se procedendo, reconhecer-se a superioridade da coisa julgada em relação à própria norma fundamental, o que não se pode admitir.

Destarte, estando a decisão judicial pautada em dispositivos legais que estão em desconformidade com a Carta Magna, esta não merecerá prosperar, ainda que transitada em julgado, não prevalecendo, em casos tais, o princípio da segurança jurídica.

A ideia da defesa da segurança e a certeza da ordem jurídica constituem princípios fundamentadores de uma solução tendente a limitar ou mesmo excluir a relevância da inconstitucionalidade como fator autônomo de destruição do caso julgado. No entanto, se o princípio da constitucionalidade determina a insusceptibilidade de qualquer ato normativo inconstitucional se consolidar na ordem jurídica, tal fato poderá fundamentar a possibilidade, senão mesmo a exigência, de destruição do caso julgado desconforme com a Constituição.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> OTERO, Paulo Manuel Cunha da Costa. Op. cit., p. 61.

Saliente-se que a coisa julgada, embora mencionada na Constituição Federal, é de índole predominantemente infraconstitucional, devendo, pois, observância ao princípio da supremacia da Constituição, não se podendo admitir decisões que ofendam os preceitos contidos na Carta Magna.

O princípio da constitucionalidade pode ser considerado o princípio mais importante de um sistema jurídico, uma vez que este garante juridicamente a Carta Política.

O princípio da constitucionalidade decorre diretamente da supremacia da constituição e de sua força normativa, entendendo-se a Constituição como a norma fundamental do ordenamento jurídico.

Pode-se inferir, pois, que a validade das decisões judiciais depende de sua conformidade com a Constituição Federal, sendo nulas as decisões emitidas em ofensa aos dispositivos constitucionais e, conseqüentemente, o caso julgado daí resultante, haja vista que maculado pela inconstitucionalidade.

Há quem se utilize, como argumento para a flexibilização da coisa julgada, da ideia de justiça, afirmando-se que o fundamento para que uma decisão inconstitucional não prevaleça é que uma grave injustiça não deve ser revestida pelo manto da coisa julgada.

Parte da doutrina rechaça a aplicação de tal parâmetro, em razão da existência de um forte antagonismo entre a segurança jurídica, utilizada como razão para a manutenção da decisão, e a justiça, fundamento da flexibilização, sem levar-se em consideração que a segurança jurídica também pode ser considerada um instrumento de justiça, ao mesmo tempo em que a rescisão da coisa julgada se dá em favor da segurança, a fim de desconstituir decisões pautadas em preceitos nulos.

Assim, alguns doutrinadores entendem que a utilização do valor justiça, quando em debate a relativização da coisa julgada, não traz um critério racional e objetivo que autorize a desconstituição da coisa julgada.

Dessa feita, condicionar a prevalência da coisa julgada à verificação da justiça da sentença importa aniquilar o próprio instituto, já que aquele que é vencido em uma demanda dificilmente se convence que seu fracasso foi justo, o que poderia dar ensejo a uma perpetuidade de processos com os mesmos fundamentos.

Nesse sentido, pode-se concluir que a aplicação do ideal de justiça deve ser condicionado à interpretação da legislação infraconstitucional em consonância com os princípios constitucionais.

A segurança jurídica e a coisa julgada, portanto, devem ceder espaço aos ideais de justiça quando estes estão fundamentados em princípios constitucionais.

### **2.3 Eficácia das decisões proferidas em controle abstrato de constitucionalidade nas situações jurídicas individuais.**

Em conformidade com a Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, a defesa da supremacia constitucional de maneira eficaz e efetiva.

No entanto, todos os juízes e tribunais podem, em uma demanda submetida a sua apreciação, cotejar a norma infraconstitucional com os ditames constitucionais, devendo pautar sua decisão de acordo com estes, deixando de aplicar norma que colida com a Constituição, realizando, assim, o controle difuso de constitucionalidade.

O controle concentrado de constitucionalidade, todavia, somente é realizado pelo STF, que o faz através de ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Em regra, em face da natureza declaratória do provimento resultante do controle de constitucionalidade, a decisão judicial atua com eficácia *ex tunc*, sendo o ato normativo declarado nulo, gerando referida decisão, que declara a inconstitucionalidade da norma, efeitos repristinatórios, já que a norma revogada pela norma inconstitucional volta a vigor, pois a lei inconstitucional é tida como inexistente.

Saliente-se que, embora a lei tenha sido elaborada em divergência aos mandamentos constitucionais, há de se reconhecer que, por razões de segurança jurídica, alguns efeitos, em determinados casos, devem ser conferidos aos atos normativos não compatíveis com a Constituição Federal.

Após reconhecer o risco da emergência de “não poucos problemas” da nulidade desde o nascedouro da norma impugnada, mormente em face da consolidação de situações ao longo do tempo, Clèmerson Merlin Clève propugna que o dogma da nulidade absoluta deva sofrer certa dose de temperamento, a fim de evitarem-se injustiças e violações ao princípio da proteção da confiança, o que, aliás, foi adotado pelo Excelso Pretório, em algumas situações (v.g., o uso da teoria da aparência para convalidar atos praticados por funcionário investido em cargo público por força de lei inconstitucional). Afora, evidentemente, o respeito à coisa julgada; sublinha também que, em face da circunstância de a declaração de inconstitucionalidade operar automaticamente apenas no plano normativo, deixando intactos os atos singulares praticados com fundamento direto na lei reputada inconstitucional, a desconstituição de tais atos não é, assim, automática pela simples incidência da decisão de inconstitucionalidade e, forte em lição de Gilmar Ferreira Mendes, assevera que a *res iudicata* constitui então um importante limite à eficácia da decisão prolatada em controle de constitucionalidade.<sup>21</sup>

Dessa feita, verifica-se que os atos pautados na norma reputada inconstitucional não são automaticamente desconstituídos pela decisão do Supremo Tribunal Federal, mantendo-se estes eficazes até que o STF os retire definitivamente do ordenamento jurídico.

Com o advento da Lei nº 9.868/99, em determinadas situações, em conformidade com o disposto em seu art. 27, poderá o STF modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, dando-lhe eficácia *ex nunc*, de modo a

---

<sup>21</sup> Clève, Clèmerson Merlin apud BEZERRA, Francisco Antonio Nogueira op. cit. p.59

minimizar as consequências gravosas que a declaração de inconstitucionalidade da norma pode acarretar.

Feitas estas considerações, cumpre-nos verificar a repercussão da declaração de inconstitucionalidade nas situações jurídicas já definitivamente julgadas e acobertadas pelo manto da coisa julgada.

Há de se considerar a existência de duas possibilidades: 1) o julgado inferior aplicou a lei ao caso concreto por considerá-la constitucional e, após, o Supremo Tribunal Federal a declarou inconstitucional com eficácia *ex tunc* e 2) o julgado inferior deixou de aplicar a lei por reputá-la inconstitucional e STF a declarou, posteriormente, constitucional, com efeitos vinculantes, *erga omnes* e *ex tunc*.

Diante de tal situação, duas correntes se formaram: a primeira afirma que se a decisão do STF possui eficácia *ex tunc*, poderá ser manejada ação rescisória visando a desconstituir a decisão em desconformidade com o entendimento do STF. A segunda corrente entende que a formação da coisa julgada deve ser considerada como limite para a relativização dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

No que diz respeito à divergência entre a sentença transitada em julgado no caso concreto e a decisão prolatada em controle abstrato de constitucionalidade, em face de seu caráter vinculante, pode a parte vencida invocar e exigir o cumprimento do entendimento do STF, sendo importante salientar que a coisa julgada formada no caso concreto não se desconstitui automaticamente, cabendo ao interessado socorrer as vias de impugnação.

Nesse diapasão, cumpre ao prejudicado pela decisão inconstitucional provocar a atuação do Judiciário para que este possa desconstituir as decisões tendenciosas a gerar coisa julgada inconstitucional.

Importante que se diga que o STF entende que a inconstitucionalidade da sentença deve ter tratamento diverso da ilegalidade, afastando-se a aplicação da Súmula nº 343<sup>22</sup> quando se fundamenta a ação rescisória em ofensa literal à Constituição.

Dessa feita, em se tratando de matéria disciplinada pela Carta Magna, pouco importa que a decisão rescindenda tenha afirmado inconstitucionalidade ou constitucionalidade, em clima de interpretação controvertida nos tribunais.

Portanto, se a sentença se encontra fundamentada em lei que posteriormente foi declarada inconstitucional, esta não merece prosperar, sendo, pois, inaplicável a Súmula 343 do STF, em casos de ofensa à Constituição Federal, sendo este o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. VERIFICAÇÃO DE SUPOSTA OFENSA LITERAL A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DO TEMA POR MEIO DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES.

**1. A jurisprudência desta Corte e do STF, há muito, afasta a aplicação da Súmula 343/STF quando a rescisória é fundamentada no art. 485, V, do CPC com alegação de violação a literal dispositivo da Carta Magna.**

2. Não é a hipótese dos autos, pois houve julgamento de mérito da ação rescisória, firmando-se conclusão quanto à inexistência de violação à Constituição.

3. Da leitura do acórdão recorrido, que reiterou as razões monocráticas do relator, verifica-se que a Corte de origem efetivamente promoveu a análise da alegada violação ao art. 37 da CF, decidindo-se, contudo, que esta não ocorreria, porquanto patente o inconformismo do autor com a interpretação dada ao "princípio da legalidade" à questão contida na demanda originária, sendo que as alusões à Súmula 343/STF não serviram para inadmitir o mérito da rescisória.

4. A orientação do STJ firmou-se no sentido de que não cabe recurso especial contra acórdão que admite ou inadmite a ação rescisória fundada na alegação de ofensa literal a preceito constitucional. O recurso extraordinário é a única via adequada. Precedentes.

Agravo regimental improvido.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Súmula 343: Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

<sup>23</sup> AgRg no AREsp 401.586/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013

Tereza Wambier ensina que a Súmula nº 343 não parece ter aptidão para impedir o manejo da ação rescisória, por estar em desacordo com alguns princípios básicos da Constituição, tais como a isonomia e legalidade, sendo, portanto, inconstitucional.<sup>24</sup>

Feitas essas considerações, verifica-se que a jurisprudência pátria inclina-se a admitir a possibilidade de desconstituição da coisa julgada inconstitucional:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DÚVIDAS SOBRE A TITULARIDADE DE BEM IMÓVEL INDENIZADO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA COM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PRINCÍPIO DA JUSTA INDENIZAÇÃO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.

(...)

**2. Segundo a teoria da relativização da coisa julgada, haverá situações em que a própria sentença, por conter vícios insanáveis, será considerada inexistente juridicamente. Se a sentença sequer existe no mundo jurídico, não poderá ser reconhecida como tal, e, por esse motivo, nunca transitará em julgado.**

**3. "A coisa julgada, enquanto fenômeno decorrente de princípio ligado ao Estado Democrático de Direito, convive com outros princípios fundamentais igualmente pertinentes. Ademais, como todos os atos oriundos do Estado, também a coisa julgada se formará se presentes pressupostos legalmente estabelecidos. Ausentes estes, de duas, uma: (a) ou a decisão não ficará acobertada pela coisa julgada, ou (b) embora suscetível de ser atingida pela coisa julgada, a decisão poderá, ainda assim, ser revista pelo próprio Estado, desde que presentes motivos preestabelecidos na norma jurídica, adequadamente interpretada." (WAMBIER, Tereza Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. 'O Dogma da Coisa Julgada: Hipóteses de Relativização', São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pág. 25) 4. "A escolha dos caminhos adequados à infringência da coisa julgada em cada caso concreto é um problema bem menor e de solução não muito difícil, a partir de quando se aceite a tese da relativização dessa autoridade - esse, sim, o problema central, polêmico e de extraordinária magnitude sistemática, como procurei demonstrar. Tomo a liberdade de tomar à lição de Pontes de Miranda e do leque de possibilidades que sugere, como: a) a propositura de nova demanda igual à primeira, desconsiderada a coisa julgada; b) a resistência à execução, por meio de embargos a ela ou mediante alegações incidentes ao próprio processo executivo; e c) a alegação incidenter tantum em algum outro processo, inclusive em peças defensivas." (DINAMARCO, Cândido Rangel. 'Coisa Julgada Inconstitucional' ? Coordenador Carlos Valder do Nascimento - 2ª edição, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, págs. 63-65) 5. Verifica-se, portanto, que a desconstituição da coisa julgada pode ser perseguida até mesmo por intermédio de alegações**

<sup>24</sup> WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Op. cit., p. 57.



**incidentes ao próprio processo executivo, tal como ocorreu na hipótese dos autos.**

6. Não se está afirmando aqui que não tenha havido coisa julgada em relação à titularidade do imóvel e ao valor da indenização fixada no processo de conhecimento, mas que determinadas decisões judiciais, por conter vícios insanáveis, nunca transitam em julgado. Caberá à perícia técnica, cuja realização foi determinada pelas instâncias ordinárias, demonstrar se tais vícios estão ou não presentes no caso dos autos.

7. Recurso especial desprovido.<sup>25</sup>

Concluindo-se que a coisa julgada inconstitucional pode ser relativizada, resta-nos análise dos meios adequados para a sua impugnação.

---

<sup>25</sup> REsp 622.405/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 20/09/2007, p. 221

### **3 MEIOS DE IMPUGNAÇÃO À COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL**

#### **3.1 Ação Rescisória**

Tem-se admitido, inclusive jurisprudencialmente, que, dentro do prazo de interposição da ação rescisória, pode-se realizar a impugnação à coisa julgada inconstitucional com base no que dispõe o art. 485, V do CPC, ainda que o texto de lei tivesse interpretação controvertida à época da prolação da sentença rescindenda, desde que a controvérsia tivesse natureza constitucional, afastando-se a aplicação da Súmula 343 do STF.

Nessa ordem de ideias, entende-se que a expressão “violar literal disposição de lei” contida no artigo 485, V, do CPC também englobaria as normas constitucionais, possibilitando a interposição de ação rescisória por ofensa à Constituição Federal.

Dessa forma, o vocábulo lei a que se refere o art. 485, V, do CPC não alude apenas à lei em sentido estrito, mas a todas as espécies normativas existentes no ordenamento jurídico.

Dessa feita, havendo decisão do STF, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, declarando a inconstitucionalidade ou reconhecendo a constitucionalidade de lei, rescindível seria a sentença proferida em sentido contrário ao esposado pelo STF, pouco importando se o pronunciamento do STF, em controle concentrado, tenha surgido após o trânsito em julgado da sentença rescindenda.

Da mesma forma, afasta-se a Súmula 343 do STF para que seja cabível a interposição de ação rescisória quando haja precedente do STF em caso concreto, haja vista que compete à Corte Suprema dar a palavra final em temas

constitucionais, o que importa dizer que, contrariar um precedente teria o mesmo alcance de contrariar a lei.

Afastada a aplicação da Súmula 343, admite-se, pois, a interposição de ação rescisória quando houver reiteradas manifestações, *incidenter tantum*, do STF a respeito da inconstitucionalidade de determinada norma ou quando seja dado interpretação conforme a Constituição por parte do STF.

No entanto, parte da doutrina entende que a utilização de ação rescisória para desconstituir coisa julgada inconstitucional submete-se ao prazo decadencial de dois anos previsto no art. 495 do CPC

Há entendimento doutrinário, no entanto, no sentido de que, ultrapassado o prazo para a propositura da ação rescisória, a coisa julgada maculada pelo vício da inconstitucionalidade permanece no ordenamento jurídico. Diante da impossibilidade da subsistência da coisa julgada maculada por tal vício, entende-se que deve ela se submeter ao mesmo regime da inconstitucionalidade dos atos legislativos para os quais não há prazo.

Considerando-se que a coisa julgada é nula, entende-se que esta não se sujeita a prazos prescricionais ou decadenciais, podendo ser interposta até mesmo quando passado o prazo decadencial de dois anos.

Com efeito, os tribunais pátrios não podem se furtar de, até mesmo sem provocação, reconhecer a inconstitucionalidade da coisa julgada, o que pode se dar a qualquer tempo, quer seja em ação rescisória, em ação declaratória de nulidade ou em embargos à execução.

A jurisprudência pátria admite a utilização de ação rescisória para a desconstituição de coisa julgada inconstitucional. No entanto, esta ainda é limitada ao prazo decadencial de dois anos prevista no CPC, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO RESCISÓRIA - TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO - PRAZO - ART. 495 DO CPC - DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. Acórdão que considerou configurada a decadência da ação rescisória, ajuizada após o biênio do trânsito em julgado da sentença rescindenda.
- 2. Prazo decadencial que não sofre alteração, independentemente do conteúdo da sentença rescindenda, mesmo quando considerada inconstitucional.**
3. Recurso especial não provido.<sup>26</sup>

Importante ainda analisar que há divergência no que diz respeito ao meio impugnação da coisa julgada inconstitucional, em razão da classificação de tal sentença como nula ou inexistente.

Tereza Wambier afirma que a decisão passada em julgado, fundada em lei declarada inconstitucional, não seria rescindível nem nula, mas sim, juridicamente inexistente, pois baseada em lei que não é lei. Assim, para desconstituir a coisa julgada inconstitucional, o instrumento a ser utilizado deveria ser a ação declaratória de inexistência e não, a ação rescisória.<sup>27</sup>

Humberto Theodoro Junior<sup>28</sup>, por sua vez, entende como nula a sentença que infringe norma e, dessa forma, pode-se desconstituí-la através de embargos à execução ou de ação declaratória de nulidade.

Nesse diapasão, tanto os que entendem que a coisa julgada inconstitucional é nula quanto aqueles que entendem que esta é inexistente não entendem como adequada a utilização de ação rescisória para desconstituir sentença transitada em julgado com vício de constitucionalidade.

Por fim, cumpre salientar que Ivo Dantas<sup>29</sup> admite a rescisória quando houver pronunciamento do STF, quer pela via concentrada, quer pela via difusa, sendo que, no último caso, somente quando o Senado suspender a “execução no

---

<sup>26</sup>REsp 968.227/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009

<sup>27</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Op. cit., p. 43.

<sup>28</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; FÁRIA, Juliana Cordeiro de. O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passada em julgado. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 30, n. 127, 2005, p. 48.

<sup>29</sup> Dantas Ivo apud Bezerra, Francisco Antonio Nogueira, op. cit. p. 117.

todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 52, X).

Teoria Albino Zavascki<sup>30</sup> sustenta o cabimento da ação rescisória para deconstituir a coisa julgada inconstitucional, haja ou não pronunciamento do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado ou difuso, observado os pressupostos de admissibilidade da ação, mormente o prazo decadencial de dois anos. Chama a atenção para o caso de rescisão de decisão em matéria constitucional não apreciada pelo Supremo, admitindo-o, desde que se mude o atual entendimento, e o acórdão de mérito, apreciando a existência ou inexistência de afronta à Constituição, sujeite-se ao crivo do recurso extraordinário fundamentado no art. 102, III, da CF. Por igual, não vislumbra nenhum empecilho ao ajuizamento de ação rescisória quando a matéria que está sendo discutida em ADI ou ADC em andamento.

### **3.2 Ação Declaratória de Nulidade**

A *querela nullitatis* é também denominada de ação declaratória de nulidade, de natureza declaratória e, portanto, imprescritível, utilizada com a finalidade de extirpar do mundo jurídico sentenças que decorram de vícios tão graves que podem ser impugnados a qualquer tempo.

É, portanto, instrumento voltado à impugnação de vícios que não são atingidos pela preclusão temporal e, por isso, não alcançados pela coisa julgada. É uma verdadeira ação autônoma, ensejando relação jurídica autônoma e diversa daquela em que se proferiu a decisão objeto de impugnação.

Embora tenha a *querela nullitatis* se originado no direito romano, somente passou a ser utilizada como meio autônomo de impugnação à coisa julgada, a partir da idade média, sob influência do direito germânico.

---

<sup>30</sup> Zavascki, Teori Albino apud Francisco Antonio Nogueira, idem p.117-118

As cidades italianas incorporaram às suas legislações um modo de impugnação às sentenças nulas que mesclava características oriundas do direito romana e do direito germânico, tendo o direito canônico inserido um meio de impugnação, com o objetivo de aumentar a estabilidade das relações jurídicas, ao qual denominou de *querela nullitatis*.

Nesse contexto, a *querela nullitatis* passou a ser classificada em duas categorias: a dos vícios sanáveis e a dos vícios insanáveis, sendo que a primeira forma foi absorvida hodiernamente pelo recurso de apelação e a segunda forma utilizada como meio de obstar a preclusão da coisa julgada em atos judiciais nulos.

Poucos sistemas jurídicos conservam a figura da *querela insanabilis*, estando prevista no sistema alemão e no austríaco, sendo importante salientar que apenas o Estado do Vaticano preservou as características originais da querela, preservando suas duas espécies, a *sanabilis* e a *insanabilis*.

De fato, a maior parte dos ordenamentos jurídicos de filiação romano-germânica disciplinam que as invalidades processuais devem ser questionadas no prazo para a interposição de recursos ou para a apresentação de meios autônomos de impugnação.

Importante que se diga que influiu para a inutilização da *querela nullitatis* o fato de a maior parte das nulidades terem sido integradas às nulidades relativas, tendo outra parte das impugnações ficado adstrita ao prazo decadencial da ação rescisória, sendo poucos os casos não sujeitos à preclusão temporal.

No Brasil, a *querela nullitatis insanabilis* é plenamente admissível como meio de impugnação autônomo para correção de vícios gravíssimos que não podem ser revestidos pelo manto da coisa julgada, sendo tal entendimento adotado pela jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FAIXA DE FRONTEIRA. BEM DA UNIÃO. ALIENAÇÃO DE TERRAS POR ESTADO NÃO TITULAR DO

DOMÍNIO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. "TRÂNSITO EM JULGADO". AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE ATO JUDICIAL. PRETENSÃO QUERELA NULLITATIS. CABIMENTO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE REGIONAL PARA EXAME DO MÉRITO DAS APELAÇÕES.

(...)

5. Da nulidade absoluta e da pretensão querela nullitatis insanabilis.

5.1. O controle das nulidades processuais, em nosso sistema jurídico, comporta dois momentos distintos: o primeiro, de natureza incidental, é realizado no curso do processo, a requerimento das partes, ou de ofício, a depender do grau de nulidade. O segundo é feito após o trânsito em julgado, de modo excepcional, por meio de impugnações autônomas. As pretensões possíveis, visando ao reconhecimento de nulidades absolutas, são a ação querela nullitatis e a ação rescisória, cabíveis conforme o grau de nulidade no processo originário.

**5.2. A nulidade absoluta insanável - por ausência dos pressupostos de existência - é vício que, por sua gravidade, pode ser reconhecido mesmo após o trânsito em julgado, mediante simples ação declaratória de inexistência de relação jurídica (o processo), não sujeita a prazo prescricional ou decadencial e fora das hipóteses taxativas do art. 485 do CPC (ação rescisória). A chamada querela nullitatis insanabilis é de competência do juízo monocrático, pois não se pretende a rescisão da coisa julgada, mas apenas o reconhecimento de que a relação processual e a sentença jamais existiram.**

**5.3. A doutrina e a jurisprudência são unânimes em afirmar que a ausência de citação ou a citação inválida configuram nulidade absoluta insanável por ausência de pressuposto de existência da relação processual, o que possibilita a declaração de sua inexistência por meio da ação querela nullitatis.**

(...)

7. Da ausência de coisa julgada quando a sentença ofende abertamente o princípio constitucional da "justa indenização" - A Teoria da Coisa Julgada Inconstitucional.

7.1. O princípio da "justa indenização" serve de garantia não apenas ao particular - que somente será desapossado de seus bens mediante prévia e justa indenização, capaz de recompor adequadamente o acervo patrimonial expropriado -, mas também ao próprio Estado, que poderá invocá-lo sempre que necessário para evitar indenizações excessivas e descompassadas com a realidade.

**7.2. Esta Corte, em diversas oportunidades, assentou que não há coisa julgada quando a sentença contraria abertamente o princípio constitucional da "justa indenização" ou decide em evidente descompasso com dados fáticos da causa ("Teoria da Coisa Julgada Inconstitucional").**

**7.3. Se a orientação sedimentada nesta Corte é de afastar a coisa julgada quando a sentença fixa indenização em desconformidade com a base fática dos autos ou quando há desrespeito explícito ao princípio constitucional da "justa indenização", com muito mais razão deve ser "flexibilizada" a regra, quando condenação milionária é imposta à União pela expropriação de terras já pertencentes ao seu domínio indisponível, como parece ser o caso dos autos.**

8. A Primeira Seção, por ambas as Turmas, reconhece na ação civil pública o meio processual adequado para se formular pretensão declaratória de nulidade de ato judicial lesivo ao patrimônio público (*querela nullitatis*). Precedentes.

9. O provimento à tese recursal não implica julgamento sobre o mérito da causa, mas apenas o reconhecimento de que a ação civil pública é o instrumento processual adequado ao que foi postulado na demanda em razão de todo o substrato fático narrado na inicial.

Assim, ultrapassada a preliminar de inadequação da via, caberá à Corte regional, com total liberdade, examinar o recurso de apelação interposto pelos ora recorridos.

10. Recursos especiais providos.<sup>31</sup>

A *querela nullitatis*, em regra, é manejada quando ocorre inexistência ou nulidade de citação, acompanhada dos efeitos da revelia.

Carlos Valder do Nascimento afirma serem passíveis de desconstituição, também, mediante ação autônoma, sentenças, bem como acórdãos de tribunais, que derem ensejo à formação da coisa julgada inconstitucional.<sup>32</sup>

Cândido Rangel Dinamarco, com supedâneo em posicionamento do Supremo Tribunal Federal, destaca a ação declaratória negativa de certeza, como um dos instrumentos adequados para restabelecer o equilíbrio entre os princípios da segurança e o da justiça, postos em desconformidade pela coisa julgada inconstitucional. A ação tem por objetivo declarar, com efeitos retroativos à concepção, o caráter negativo do conteúdo embutido na decisão inconstitucional.<sup>33</sup>

Seguindo a linha dos doutrinadores que entendem que a ação rescisória somente pode ser interposta dentro do prazo decadencial de dois anos, ultrapassado tal período, poderia-se interpor a *querela nullitatis*, com o fito de desconstituir a coisa julgada inconstitucional.

Saliente-se que tanto a corrente que entende pela nulidade da coisa julgada inconstitucional quanto a corrente que entende pela sua inexistência

---

<sup>31</sup>REsp 1015133/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 23/04/2010

<sup>32</sup> NASCIMENTO, Carlos Valder do, op. cit. p. 26.

<sup>33</sup> Dinamarco, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada. In NASCIMENTO, Carlos Valder do. p.71



admitem a propositura de *querela nullitatis* para extirpar do mundo jurídico decisões proferidas em desconformidade com os preceitos constitucionais.

Deocleciano Batista, após classificar a coisa julgada viciada genericamente de inválida, da qual são espécies a aparência ou inexistência, a inconstitucional e a nula de pleno direito, defende que, independentemente do tipo de invalidade do caso julgado, o mecanismo processual mais adequado para a impugnação a qualquer tempo do título judicial acoimado de vício continua sendo a velha *querela nullitatis insanabilis*, porque inexistente no sistema processual pátrio nenhum outro instrumento talhado e apto a atingir tal finalidade. Por fim, proclama a necessidade de regulamentação formal do milenar instituto de impugnação autônoma e extraordinária como instrumento adequado ao controle da coisa julgada inconstitucional.<sup>34</sup>

Nesse diapasão, a ação declaratória de nulidade absoluta de decisão inconstitucional ou a ação declaratória de inexistência jurídica da decisão inconstitucional, de acordo com a corrente adotada, são meios eficazes para se combater a decisão maculada por grave vício de constitucionalidade.

### 3.3 Embargos do Executado

O parágrafo único do artigo 741, bem como o art. 475 - L, §1º do Código de Processo Civil, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o princípio da supremacia da constituição, contemplaram uma hipótese de relativização da coisa julgada, atribuindo eficácia rescisória a determinadas sentenças inconstitucionais.

A medida visa a evitar iniquidades em processo de execução fundados em obrigações que venham a ser atingidas por decisões de mérito em controle de constitucionalidade, representando instrumento adicional para a concretização das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Não só atingir a sentença transitada em julgado que se fundou em lei declarada inconstitucional, mas também impedir a execução da sentença transitada em julgado que se fundou em interpretação considerada incompatível com a Constituição pelo Supremo Tribunal Federal. A pretensão dos referidos dispositivos, portanto, é a de que não só a

---

<sup>34</sup> Batista, Deocleciano apud Bezerra, Francisco Antonio Nogueira, op. cit. p. 136.

declaração de inconstitucionalidade retroaja, como também a de que a declaração de que determina interpretação é inconstitucional (hipótese em que o Supremo emprega as técnicas da declaração parcial de nulidade sem redução de texto e da interpretação conforme a Constituição) alcance a coisa julgada.<sup>35</sup>

Verifica-se, pois, que, para que um título executivo seja executado, não é mais suficiente o simples trânsito em julgado da sentença, sendo necessário, também, que este não afronte a Constituição, de acordo com a interpretação realizada pelo Supremo Tribunal Federal.

Cumprе salientar que a interpretação sobre a constitucionalidade de determinado dispositivo legal que dá ensejo aos embargos à execução deve advir do Supremo Tribunal Federal, não se podendo fundar em interpretação de outros tribunais.

Nesse sentido, a reforma efetuada no Código de Processo Civil instituiu uma hipótese de relativização da coisa julgada, como forma de garantir a efetivação do princípio da supremacia da constituição.

No mesmo passo, as cintilantes e escorreitas lições da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **ad litteram**:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA URV. ART. 741, PARÁGR. ÚNICO DO CPC.

INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL QUE AFASTA A APLICAÇÃO DE LEI POSTERIORMENTE DECLARADA CONSTITUCIONAL PELO STF. TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MP 2.180-35/01.

1. O art. 741, parágr. único do CPC (incluído pela MP 2.180-35/01), por ser norma processual, possui incidência imediata, inclusive em relação aos processos em andamento. Entretanto, deve ser respeitado o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, pelo que não se aplica, em princípio, às sentenças com trânsito em julgado em data anterior à vigência da citada MP, qual seja, 24.08.2001. Precedentes do STJ.

2. Além disso, o art. 741 parágr. ún. do CPC deve ser interpretado de forma a incidir também quando a sentença exequenda nega aplicação a preceito normativo declarado constitucional pela Corte Suprema (no caso, o art. 20 da Lei 8.880/94), uma vez que a intenção do legislador, ao editar o citado artigo, foi afastar a solução dada pelo título judicial incompatível com a adotada pelo STF, ou seja, afastar a solução judicial inconstitucional.

<sup>35</sup> MARINONI, Guilherme Luiz, Arenhart, Cruz Sérgio. op. cit. p.120

**3. O dogma da supremacia constitucional não tolera ponderação, nem mesmo diante de ato jurisdicional transitado em julgado, daí porque se admite que os embargos do executado possam ter eficácia desconstitutiva do título exequendo, já que a falta de jurisdicionalidade decorre da sua incompatibilidade com a Carta Magna.**

4. Recurso Especial provido.<sup>36</sup>

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS.

**1. O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo).**

**2. Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte).**

(...)

7. Precedentes da 1ª Turma (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 22.08.2005; REsp 721.808/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 19.09.2005).

8. Recurso especial a que se nega provimento<sup>37</sup>

As decisões judiciais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, seja por meio de controle concentrado, seja por meio de controle difuso, devem servir de parâmetro para as demais decisões judiciais, de forma que se efetive um tratamento igualitário entre os jurisdicionados, evitando-se decisões discrepantes em casos semelhantes.

Importante que se diga que há doutrinadores que entendem que somente são cabíveis os embargos quando haja pronunciamento do STF em sede de controle abstrato, uma vez que, no controle difuso, a retirada da lei do ordenamento jurídico

<sup>36</sup>REsp 970.816/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 369

<sup>37</sup>REsp 825.858/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 15/05/2006 p. 185

de manifestação do Senado Federal, nos termos do que dispõe o art. 52,X, da Constituição Federal.

Há posicionamento, no entanto, bem mais permissivo, de modo que se admite que sejam interpostos embargos com fundamento em declaração de inconstitucionalidade, tanto realizada em controle difuso como concentrado ou com base em qualquer precedente, podendo, assim o juiz da causa reconhecer a nulidade da sentença e declarar o título inexigível.

Efetuada a desconstituição do título executivo em face da sentença proferida nos embargos à execução, para não ficar sem solução o processo que deu origem ao título, poderá ser cumulado nos próprios embargos opostos o pedido de novo julgamento da causa, ocorrendo assim a substituição da decisão proferida no processo originário pela sentença dos embargos. Uma outra alternativa seria tornar novamente pendente o processo originário para que outra decisão fosse prolatada.

Desta feita, demonstra-se ser completamente possível a desconstituição de título executivo que esteja em confronto com a interpretação realizada pelo Supremo Tribunal Federal, eivado, portanto, de inconstitucionalidade.

Conforme entende a jurisprudência do STJ, são três os vícios de inconstitucionalidade que possibilitam a utilização do artigo 741 do CPC, quais sejam, a aplicação de lei inconstitucional, a aplicação de lei a situação considerada inconstitucional ou a aplicação de lei com uma interpretação tida por inconstitucional.

A inexigibilidade de título judicial fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal alargou o campo da rescindibilidade das sentenças, ficando estas sujeitas a rescisão mediante embargos, quando existente precedente do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário ao ali estabelecido.

A respeito do tema, escoreitas as lições do ilustre doutrinador e Ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Albino Zavascki:

Pouco importa, para os fins previstos no art. 741, parágrafo único, do CPC, a época em que o precedente do STF foi adotado, se antes ou depois do trânsito em julgado da sentença exequenda, distinção que a lei não estabelece. A tese de que somente se poderia considerar, para esse efeito, os precedentes supervenientes à sentença exequenda, não é compatível com o desiderato de valorizar a jurisprudência do Supremo. Se o precedente já existia à época da sentença, fica demonstrado, com mais evidência, o desrespeito à sua autoridade.

É indiferente, também, que o precedente tenha sido tomado em controle concentrado ou difuso, ou que, nesse último caso, haja resolução do Senado suspendendo a execução da norma. Também essa distinção não está contemplada no texto normativo e, ademais, nem é cabível resolução do Senado na declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto e na que decorre da interpretação conforme a Constituição. Além de não prevista na lei, a distinção restritiva não é compatível com a evidente intenção do legislador de valorizar a autoridade dos precedentes emanados do órgão judiciário guardião da Constituição, que não pode ser hierarquizada em função do procedimento em que se manifesta. Sob esse enfoque, há idêntica força de autoridade nas decisões do STF em ação direta quanto nas proferidas em via recursal, estas também com natural vocação expansiva, conforme tivemos oportunidade de mostrar em sede doutrinária.<sup>38</sup>

Nesse diapasão, pretende-se através das regras dos arts. 475-L, §1º e 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ponderar o poder de o juiz gerenciar a interpretação sucessiva do Supremo Tribunal Federal sobre todas as decisões cobertas pela coisa julgada.

### 3.4 Mandado de Segurança

Conforme disposto no art.5º, LXIX, da Constituição Federal, o mandado de segurança é meio hábil à proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato abusivo ou ilegal realizado por autoridade.

Nesse contexto, considerando que a prolação de sentença em desconformidade com o estabelecido na Constituição Federal é um ato abusivo e ilegal praticado por autoridade, alguns doutrinadores admitem a possibilidade de impetração do *mandamus* para a desconstituição de decisões judiciais, quando esta

<sup>38</sup> In Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional, São Paulo: RT, 2001, p. 25

são proferidas de forma totalmente destoantes dos preceitos constitucionais, chegando a ser estas teratológicas.

Admitida a utilização de mandado de segurança contra decisões judiciais, cumpre-nos analisar a possibilidade de utilização do remédio heroico para impugnar coisa julgada inconstitucional.

Inicialmente, verifica-se que tal pretensão esbarra inicialmente no preceituado na Súmula 268 do STF que afirma não caber mandado de segurança contra decisão com trânsito em julgado. No entanto, tem-se desconsiderado referida súmula quando constatadas graves ilegalidades nas decisões judiciais.

Há intenso debate doutrinário a respeito da possibilidade de utilização de mandado de segurança para a impugnação da coisa julgada inconstitucional.

Especificamente sobre o incabimento do mandado de segurança contra judicial inconstitucional, destaca-se Gilmar Ferreira Mendes, que, apesar de reconhecer que a “suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional”, não admite o mandado de segurança como via adequada para impugnar a coisa julgada inconstitucional, inspirado em orientação do Supremo Tribunal Federal.

Já em sentido contrário, Hely Lopes Meirelles, não obstante defender, como regra geral, que a inércia do impetrante na interposição do recurso cabível e adequado e, conseqüentemente, o trânsito em julgado da decisão, leva à carência da segurança, admite a impetração “se a suposta 'coisa julgada' for juridicamente inexistente ou inoperante.”<sup>39</sup>

Não se pode olvidar que a violação à Constituição Federal é a maior violação legal ao ordenamento jurídico, razão pela qual não se vislumbra a existência de motivos plausíveis para não se admitir a impetração de mandado de segurança como meio de se impugnar a coisa julgada inconstitucional.

---

<sup>39</sup> Bezerra, Francisco Antonio Nogueira. op. cit. p.127

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

É intenso o debate acerca da possibilidade de mitigação do instituto da coisa julgada, quando a decisão transitada em julgado não se encontra em consonância com os preceitos constitucionais.

Dessa feita, a ideia de que a coisa julgada teria caráter absoluto tornou-se ultrapassada, passando a doutrina e a jurisprudência a admitir a relativização da coisa julgada inconstitucional.

Nessa ordem de ideias, verifica-se que não apenas os atos legislativos e administrativos devem obediência ao texto constitucional. As decisões judiciais devem, igualmente, guardar conformidade com a Carta Magna, não podendo ser admitida a existência de decisões judiciais proferidas ao arrepio da Constituição Federal.

Não se pode negar que a coisa julgada gera confiança nas decisões judiciais e ordem no sistema jurídico. Porém, desconsiderar a possibilidade de se rever uma sentença cujo conteúdo ofende a Constituição e materializa uma grave injustiça, produz efeito inverso, acarretando grave descrença nas decisões judiciais e desordem no sistema jurídico.

Dessa feita, o fato da coisa julgada estar prevista na Carta Magna não significa que esta possua um caráter de intangibilidade, devendo tal entendimento ser combatido a fim de se assegurar a supremacia da Constituição.

Constatou-se existir controvérsia sobre diversas situações relacionadas à coisa julgada inconstitucional, dentre as quais pode-se citar o alcance dos efeitos decorrentes da ADIN, se retroativos ou não, prevalecendo o posicionamento de que a coisa julgada está sujeita aos efeitos retroativos da ADIN, e se a coisa julgada inconstitucional é nula ou inexistente, prevalecendo o entendimento de que esta é nula e produz efeitos até a sua desconstituição.

Outro ponto de divergência, objeto do presente trabalho, diz respeito ao instrumento processual adequado para impugnar a coisa julgada inconstitucional, sendo os meios mais difundidos, a ação rescisória, a qual no entanto, para parte da doutrina, ficaria limitada ao prazo decadencial, razão pela qual defende-se também a possibilidade de impugnação através de ação declaratória de nulidade, bem como de embargos à execução.

Importante que se diga que a relativização da coisa julgada inconstitucional não fere o princípio da segurança jurídica, mas sim, o preserva, na medida que consolida o princípio da constitucionalidade, extirpando as decisões que gravemente violam preceitos constitucionais e que possuem forte traço de injustiça.

A flexibilização da coisa julgada, embora necessária, não pode se dar de forma descriteriosa, sob pena de, nessa situação, ofender gravemente o princípio da segurança jurídica, devendo-se diante do caso concreto, realizar-se uma ponderação de princípios, de modo a que prevaleça aquele que mais se adéque aos interesses constitucionalmente defendidos.

Nessa esteira, para que seja utilizada a relativização da coisa julgada, deve-se realizar uma ponderação de valores, de modo a permitir-se a flexibilização da decisão judicial somente quando estritamente necessária e diante da análise do caso concreto.

Nesse diapasão, a relativização da coisa julgada inconstitucional deve ser feita de modo criterioso e cauteloso, de modo a que se faça justiça e se elimine do mundo jurídico somente as decisões que verdadeiramente ofendam os ditames constitucionais.



## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Marcelo Cunha. **Coisa Julgada Inconstitucional: Hipóteses de flexibilização e procedimentos para impugnação**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

ASSIS, Araken de. **Eficácia da coisa julgada inconstitucional**. Revista Jurídica. Porto Alegre, ano 50, n. 31, nov.2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito**. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br>. Acesso em 07/01/2014.

BEZERRA, Francisco Antonio Nogueira. **Impugnação da Coisa Julgada Inconstitucional**. Fortaleza, Omni Editora, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 401.586/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013, disponibilizado em [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 622.405/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 20/09/2007, disponibilizado em [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 968.227/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009, disponibilizado em [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1015133/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 23/04/2010, disponibilizado em [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 825.858/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 15/05/2006, disponibilizado em [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 970.816/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 22/10/2007, disponibilizado em [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 268 e 343, disponibilizado em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br).

CÂMARA. Alexandre Freitas. **Relativização da coisa julgada**. In: DIDIER JR, Fredie (Organizador). Relativização da Coisa Julgada – Enfoque Crítico, Salvador: Juspodium, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a Coisa Julgada Material**. Revista Ajuris, nº83, tomo I, setembro/2001.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Processual Civil. 4.ed, volIII**, São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. **Relativizar a coisa julgada**. In Nascimento, Carlos Valder do. Coisa Julgada Inconstitucional. 5.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Eficácia e autoridade da sentença**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Coisa Julgada, conteúdo e efeitos da sentença, sentença inconstitucional e embargos à execução contra a Fazenda Pública (ex vi art. 741, parágrafo único, do CPC)**. Revista de Processo. São Paulo, nº141, novembro2006.

MARINONI, Guilherme Luiz, ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual de Processo de Conhecimento**. 4.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NASCIMENTO. Carlos Valder do. **Coisa Julgada Inconstitucional**. In Coisa Julgada Inconstitucional. Carlos Valder do Nascimento (coordenador). 5.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

NEGRÃO, Theotônio at al. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**.45.ed. São Paulo: Saraiva 2013.

\_\_\_\_\_. **Código Civil e legislação processual em vigor**. 32.ed. São Paulo: Saraiva 2013.

OTERO, Paulo Manuel Cunha da Costa. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: revista dos Tribunais, 2005.

THEODORO JUNIOR, Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. **A Coisa Julgada Inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 91, jan 2002.

\_\_\_\_\_ **O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passada em julgado**. Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.30, n. 127, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2004.

SILVA JUNIOR, Walter Nunes da. **Coisa Julgada: direito facultativo ou imperativo?** Revista de Processo nº95, jul-set 1999.

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

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional**, São Paulo: RT, 2001.