



A coisa julgada inconstitucional

Autor: Bruno Risch Fagundes de Oliveira

Juiz Federal Substituto

publicado em 30.10.2013

 [enviar este artigo]

 [imprimir]

Resumo

O texto analisa a coisa julgada e a segurança jurídica. Após, são feitas ponderações acerca da inconstitucionalidade, tanto no controle difuso quanto no concentrado, e os seus eventuais efeitos retroativos sobre decisões transitadas em julgado. Por fim, há a conclusão, com a reflexão sobre a perda da confiabilidade do Poder Judiciário no caso de irrestrita aplicação da tese abordada.

Palavras-chave: Coisa julgada. Segurança jurídica. Inconstitucionalidade. Controles difuso e concentrado. Relativização e retroação da coisa julgada.

Sumário: Introdução. 1 Decretação de inconstitucionalidade nos controles difuso e concentrado. 2 Relativização da coisa julgada por inconstitucionalidade e temas correlatos. Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

A natural existência de lides, entre os membros da sociedade, faz com que o Estado tenha que intervir para dirimir a controvérsia, sob pena de estimular a autotutela, o que sempre compromete a existência de pacificação social. Com efeito, na medida em que os órgãos públicos se comprometem a garantir o acesso ao Judiciário para definir a questão em conflito, devem, também, dar amparo à possibilidade de se encerrar, para sempre, a matéria, a fim de evitar desnecessárias e desgastantes rediscussões. Por isso, é vital a existência do instituto da coisa julgada em um ordenamento jurídico que se proponha a ser minimamente eficaz e harmônico.

No âmbito da Constituição Federal de 1988, a coisa julgada está expressa no art. 5º, XXXVI, no rol de direitos e garantias fundamentais, ao lado de outras também intrinsecamente relacionadas à segurança jurídica e à necessidade de estabilização das relações interpessoais, quais sejam, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

Tal disposição constitucional tem o nítido condão de assegurar a tutela das situações consolidadas no tempo, evitando arbitrariedades e intranquilidades, até porque o vencedor, no caso da coisa julgada, tem uma expectativa legítima de imutabilidade da decisão judicial. Trata-se, certamente, de instituto imprescindível em um Estado democrático de Direito, pois, por meio dele, tem-se a perene regulamentação dos litígios sociais. Aliás, tem sido uma tradição brasileira a adoção expressa dos elementos constitucionais acima elencados. Segundo Celso Ribeiro Bastos, **(1)** “salvo a Constituição de 1937, todas as demais Constituições mantiveram-se fiéis à **sacrossanta** irretroatividade, respeitada, sempre, a formulação técnica consistente no resguardo da já clássica trilogia (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada)”.

A coisa julgada pode ser conceituada, conforme explicitado no art. 6º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, como a decisão judicial da qual já não caiba mais recurso. Assim, uma vez transitando em julgado o processo, o que foi

decidido se torna imutável, trazendo a tranquilidade de que a questão não será, ao menos de forma natural e facilitada, redefinida judicialmente, restando, portanto, preclusa.

Nos dizeres de Bastos**(2)**:

“Com efeito, o Poder Judiciário não poderia preencher o seu papel de assegurador da certeza e da segurança jurídica se fosse possível indefinidamente renovarem-se os recursos. É preciso que haja um ponto final, término da demanda. É a esse tipo de decisão que a Constituição assegura a proteção contra a lei. O que isso significa? Significa que não se podem reabrir processos cujas decisões finais já estão revestidas da força da coisa julgada, para efeitos de rejuzá-las à luz de um novo direito. A proteção que se dá à coisa julgada é, portanto, um caso particular de proteção mais ampla dispensada ao direito adquirido. Este incorporou-se ao patrimônio de seu titular independentemente do trânsito judicial.”

No que tange à questão processual, cumpre diferenciar a coisa julgada formal e a coisa julgada material. Na formal, há um fenômeno processual, que consiste, segundo Cândido Rangel Dinamarco,**(3)** “no impedimento de qualquer recurso ou expediente processual destinado a impugná-la, de modo que, naquele processo, nenhum outro julgamento se fará”. Já a coisa julgada material adquire força tal que a questão passa a ser indiscutível até mesmo em outro processo. Nas palavras de Alexandre Freitas Câmara,**(4)** “a coisa julgada material tem como efeito impedir qualquer nova apreciação da questão já resolvida, e não, como já se chegou a afirmar, obrigar os juízes a decidir sempre no mesmo sentido da decisão transitada em julgado”.

Acerca da abrangência da coisa julgada, tal qual foi concebida pelo Poder Constituinte Originário, asseverou Bastos**(5)**:

“O problema que se põe, do ângulo constitucional, é o de saber se a proteção assegurada pela Lei Maior é atribuída tão somente à coisa julgada material ou também à formal.

A resposta mais consentânea com a índole do dispositivo sob comento é a de assegurar uma proteção integral das situações de coisa julgada, quaisquer que sejam as discriminações que os processualistas venham a fazer, mesmo porque a Constituição não faz qualquer discriminação.”

Todavia, como os direitos fundamentais, ainda que expressos na Constituição Federal, não são absolutos nem ilimitados, por força do princípio da proporcionalidade (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas), a própria coisa julgada pode sucumbir em dados casos específicos. Exemplos dessa relativização da coisa julgada são a ação rescisória (âmbito cível) e a revisão criminal (seara penal), com o destaque de que aquela se sujeita ao prazo de 2 anos, a contar do trânsito em julgado, ao passo que esta sequer está sujeita a limitação temporal, até porque trata de questão por demais importante, no caso, a liberdade do indivíduo, a qual também é garantida, diga-se, pela Constituição Federal (art. 5º, LIV).

Por conseguinte, há inúmeras situações em que existe a contradição entre um bem jurídico constitucionalmente assegurado (coisa julgada) e outro também naturalmente definido pela Carta Magna, qual seja, a justiça das decisões, máxime quando associadas aos termos esparsos no próprio texto constitucional. Tal situação é o que Teori Albino Zavascki denominou de “Conflito entre estabilidade jurídica e justiça das sentenças”. Nesse texto, o ilustre Ministro do STF**(6)** diz:

“Se à segurança das decisões é relevante a profundidade da cognição, à pacificação social o que importa é a estabilidade das decisões. Ainda quando a prestação jurisdicional não tenha chegado a um resultado justo, mesmo assim é importante que a pendência judicial assuma o caráter definitivo e imutável, ou seja, que adquira a qualidade de coisa julgada.”

Por fim, Zavascki arremata, afirmando, em suma, que a coisa julgada pode ser relativizada quando em conflito com outros elementos de real importância.

Situações interessantes, no que toca ao tema, dizem respeito à superveniência de decisão judicial com força vinculante e eficácia *erga omnes* (como as proferidas em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, ou até em sede de Recurso Extraordinário, como adiante se verá) e o seu reflexo sobre demandas individuais já transitadas em julgado com exame de mérito.

Em relação ao assunto, pertinente é reproduzir texto do jurista Cândido Rangel Dinamarco(7):

“As impossibilidades jurídico-constitucionais são resultado de um equilibrado juízo comparativo entre a relevância ético-política da coisa julgada material como fator de segurança jurídica e a grandeza de outros valores humanos éticos, sociais e políticos, alçados à dignidade de garantia constitucional tanto quanto ela. A partir dessa premissa, começa a surgir na doutrina brasileira e em algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça (José Augusto Delgado), assim inquinada pela contrariedade a alguma garantia constitucional de significado tão elevado quanto a *auctoritas rei judicatae* ou até de maior relevância que a segurança nas relações jurídicas. Por isso, não ficam imunizadas as sentenças que transgridam frontalmente um desses valores, porque não se legitima que, **para evitar a perenização de conflitos, se perenizem inconstitucionalidades de extrema gravidade, ou injustiças intoleráveis e manifestas**. Obviamente, são excepcionalíssimos os casos em que, por um confronto de aberrante magnitude com a ordem constitucional, a autoridade do julgado merece ser assim mitigada – porque a generalização das regras atenuadoras de seus rigores equivaleria a transgredir a garantia constitucional da *res judicatae* e assim negar valor ao legítimo desiderato de segurança nas relações jurídicas, nela consagrados.”

Portanto, nota-se que há situações em que estão contrapostas a coisa julgada material e a inconstitucionalidade da norma que fundamentou a decisão, o que ensejará uma controvérsia a ser dirimida no caso concreto.

1 Decretação de inconstitucionalidade. Controles difuso e concentrado

A supremacia da Constituição Federal, como se sabe, faz com que todas as demais normas vigentes no ordenamento jurídico devam ter conformidade com as disposições da Carta Maior, seguindo os clássicos ensinamentos de Hans Kelsen, no sentido de que toda e qualquer norma tem como base outra superior, até se chegar ao ápice da “pirâmide” normativa, no caso brasileiro, a Constituição Republicana de 1988. Para tanto, toda e qualquer legislação infraconstitucional deve, formal e materialmente, respeito às normas hierarquicamente superiores.

Celso Ribeiro Bastos(8) destaca que “a inconstitucionalidade não reside exclusivamente na Constituição nem no ato ou comportamento com ela confrontados. Na verdade, a inconstitucionalidade repousa na relação de contrariedade normativa entre uma e outra”.

No que tange à inconstitucionalidade formal, ponderou o Ministro do STF Gilmar Mendes,(9) citando José Joaquim Gomes Canotilho:

“Os vícios formais traduzem defeito de formação do ato normativo, pela inobservância de princípio de ordem técnica ou procedimental ou pela violação de regras de competência. Nesses casos, viciado é o ato nos seus pressupostos, no seu procedimento de formação, na sua forma final.”

Já a inconstitucionalidade material expressa a incompatibilidade de conteúdo entre a lei ou o ato normativo e a Constituição Federal.

Ainda com relação aos aspectos classificatórios, devem-se distinguir os controles difuso e concentrado, bem como as eficácias *erga omnes* e *erga singulum*, *ex tunc* e *ex nunc* das decisões.

No controle difuso, em algum caso concreto levado ao Judiciário, qualquer magistrado ou Tribunal pode declarar a inconstitucionalidade de uma norma. No caso dos Tribunais, o procedimento correto se dá mediante a chamada cláusula de reserva de plenário, disposta no art. 97 da Constituição, na qual apenas por maioria absoluta do Pleno se pode decretar a inconstitucionalidade.

Esse controle incidental é uma prerrogativa dada a qualquer órgão jurisdicional brasileiro, o que não ocorre, aliás, em todos os ordenamentos jurídicos. Na Alemanha, por exemplo, apenas o Tribunal Constitucional tem a atribuição de decretar a inconstitucionalidade de uma norma. Por conta disso, quando um órgão, sem poder para tanto, depara-se com situação de aparente afronta à Carta Maior, deve aplicar a norma ou sobrestar o feito e aguardar decisão da Corte Suprema. Nos casos de ausência de um controle difuso de constitucionalidade, fica mitigada a discussão sobre a aplicação de norma posteriormente declarada inconstitucional, tal qual pode vir a ocorrer no âmbito do ordenamento jurídico pátrio, pois os demais órgãos jurisdicionais não podem, de ofício, deixar de aplicar uma norma sob o fundamento de inconstitucionalidade.

Salienta-se que o controle difuso é embasado na lógica de que nenhum magistrado ou Tribunal, a quem cabe interpretar a norma legal, é obrigado a se utilizar de legislação de inferior hierarquia caso esta se mostre contrária ao teor de outra hierarquicamente superior. Isso porque todas as interpretações dos textos legais infraconstitucionais devem levar em conta o ideal traçado pelo Poder Constituinte, o qual deve servir de norte para a hermenêutica normativa. Tal raciocínio foi o alegado pelo Juiz John Marshall para justificar a invalidação de norma infraconstitucional, conforme ensina Alexandre de Moraes,⁽¹⁰⁾ quando analisa a origem do controle difuso:

“O direito norte-americano – em 1803, no célebre caso *Marbury v. Madison*, relatado pelo *Chief Justice* da Corte Suprema John Marshall – afirmou a supremacia jurisdicional sobre todos os atos dos poderes constituídos, inclusive sobre o Congresso dos Estados Unidos da América, permitindo-se ao Poder Judiciário, mediante casos concretos postos em julgamento, interpretar a Carta Magna, adequando e compatibilizando os demais atos normativos com suas posteriores normas.”

Já no controle concentrado, o órgão protetor da Constituição Federal, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF), define, em abstrato, se a norma é inconstitucional ou não, após o ajuizamento de ações específicas (Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIn, Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF).

A Constituição Federal nominou os legitimados ativos para proporem as demandas de controle de constitucionalidade mais usuais, sendo que, a partir da Emenda Constitucional 45/2004, houve um aumento do rol dos possíveis autores da ADC, equiparando-o ao da ADIn (art. 103).

A Lei 9.868/1999, por sua vez, regulou detalhamentos acerca das ações acima, sendo importante atentar para a disposição do art. 27, que trata da modulação dos efeitos da decisão que decretar a inconstitucionalidade de norma legal. No mencionado dispositivo, consta:

“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.”

Cumpra mencionar que a ADIn e a ADC possuem natureza dúplice ou ambivalente. Como bem descreveu Marcelo Novelino,⁽¹¹⁾ “apesar de terem o sentido inverso, não há nenhuma diferença entre os efeitos da decisão proferida nas duas ações, sendo que, quando o mesmo objeto é questionado na ADI e na ADC, as ações são reunidas para o julgamento em conjunto”. No mesmo sentido, aliás, é o teor do art. 24 da lei *supra*: “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”.

Portanto, não há dúvidas de que as demandas de controle de constitucionalidade têm o condão de estabilizar a interpretação do STF sobre a celeuma, acarretando, por via de consequência, isonomia, segurança jurídica à sociedade e uniformidade de tratamento perante todos os demais órgãos da Administração

Pública. À luz desse ideal, os instrumentos acima não permitem desistência (art. 5º da Lei 9.868/1999), são irrecorríveis (salvo a possibilidade de interposição de embargos de declaração) e não admitem ação rescisória (art. 27 da mesma lei). Ademais, o STF não está adstrito à causa de pedir articulada na peça inicial, podendo, inclusive, deferir o pedido com base em outros fundamentos jurídicos não ventilados.

No que diz respeito ao alcance das decisões, o controle concreto (difuso), em regra, tem eficácia apenas entre as partes envolvidas no processo (*erga singulum*), enquanto o controle concentrado produz seus efeitos a todos (*erga omnes*). Nesse ponto, é válido ressaltar que o Senado Federal tem a possibilidade de suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, o que acarretará a eficácia *erga omnes* da decisão.

Entretanto, alguma parte da doutrina e da jurisprudência tem entendido que o controle difuso pode vir a ter eficácia contra todos, no caso de decisões proferidas pelo STF em sede de Recurso Extraordinário, sobretudo após a vigência da lei que agregou ao Código Processual o instituto da repercussão geral (Lei 11.418/2006). Trata-se de expediente que o direito americano costuma denominar *stare decisis*, ou seja, método de julgamento em que o *leading case* de Tribunal Constitucional serve como parâmetro obrigatório para os demais órgãos componentes do Poder Judiciário, ainda que em controle difuso.

No Brasil, tal tendência começou a ganhar força a partir do surgimento da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes da decisão constitucional em sede de controle difuso. A partir disso, o artigo 52, X, da Carta Federal começou a ser reinterpretado, por muitos, no sentido de que a resolução do Senado Federal teria mera função de publicidade, naquilo que alguns juristas chamam de mutação constitucional. O próprio Ministro Gilmar Mendes, aliás, conforme constou do Informativo 454 do STF, manifestou-se nesse sentido. Veja-se excerto do referido informativo de jurisprudência:

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

Não bastasse, o STF também tem aceito a hipótese de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle incidental. Sobre essa possibilidade, no âmbito do Supremo, lembra Marinoni⁽¹²⁾:

“O Supremo Tribunal Federal tem modulado os efeitos das suas decisões tanto em controle concentrado quanto em controle difuso. Recentemente, a questão da possibilidade da modulação em controle difuso foi enfrentada no julgamento dos RE 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, quando, após o julgamento do mérito dos recursos, o Ministro Gilmar Mendes ponderou que fosse feita a modulação dos efeitos da decisão que estava sendo tomada. Nessa ocasião, o Supremo Tribunal Federal reconheceu ter poder para modular os efeitos das decisões que profere em sede de recurso extraordinário, nos termos da experiência estadunidense.”

Entretanto, sob o argumento de que, na Constituição, não existem “palavras inúteis”, muitos juristas ainda entendem que a função do Senado Federal não é meramente a de tornar pública decisão vinculante do STF, mas sim a de, discricionariamente, decidir se é caso de suspender a execução de lei declarada

inconstitucional pela Corte Suprema, em sede de controle difuso.

Sobre o assunto em debate, escreveu, há algum tempo, Teori Zavascki,⁽¹³⁾ ainda em momento pessimista em relação à adoção da teoria *supra* no direito brasileiro:

“No Brasil, o controle de constitucionalidade das normas pelo Poder Judiciário surgiu com a implantação do sistema republicano. E surgiu como sistema de controle exclusivamente difuso, nos moldes do direito norte-americano. Todavia, não se tinha aqui, como ainda não se tem, a cultura do *stare decisis*, de modo que o parâmetro do sistema americano foi acolhido apenas em parte, ficando em aberto o problema relacionado com a eficácia da decisão perante terceiros. Agudizou-se, assim, o grave inconveniente do controle difuso, que põe em perigo os princípios da isonomia e da segurança jurídica ao abrir a possibilidade de haver decisões divergentes, umas reconhecendo, outras rejeitando a inconstitucionalidade de um mesmo preceito normativo. Vozes importantes se levantaram preconizando a eficácia *erga omnes* das decisões, ainda que tomadas em via incidental. O próprio Rui Barbosa, personagem destacado na formulação e implantação das instituições republicanas, defendeu, nos seus comentários à primeira Constituição da República, a adoção, entre nós, do *stare decisis*, quando a decisão pela inconstitucionalidade tivesse partido do Supremo Tribunal Federal.”

Quanto à questão temporal, a decisão de inconstitucionalidade pode retroagir à data da vigência da norma (*ex tunc*) ou não (*ex nunc*), sendo que tais efeitos podem ser devidamente modulados, como já mencionado anteriormente.

2 Relativização da coisa julgada por inconstitucionalidade e temas correlatos

A coisa julgada, como elemento necessário à pacificação social, não poderia, em tese, ser desconstituída, ainda que fundamentada em norma declarada inconstitucional, em virtude da necessidade de se prestigiar o princípio da segurança jurídica. Isso porque a decisão que embasou o direito transitado em julgado o fez de forma legítima, dentro das atribuições delegadas aos magistrados e Tribunais pátrios. Caso o legislador constituinte pensasse de forma diversa, teria excluído o controle difuso de constitucionalidade do rol de poderes-deveres dos juízes brasileiros, o que não fez. Portanto, a interpretação da constitucionalidade da norma é desempenhada de forma legítima pelo órgão judiciário, ainda que, após, seja ela definida como contrária à Carta Maior pelo Egrégio STF.

Marinoni,⁽¹⁴⁾ sobre o tema, disse:

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

Segue o ilustre processualista, afirmando:

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

Entretanto, em alguns casos, segundo a doutrina e a jurisprudência majoritárias, necessária se faz a relativização da coisa julgada a fim de atender a interesses maiores, até porque, como já dito, ainda que expresso na Lei Maior, o que foi decidido de modo irrecorrível pode, em situações específicas e no caso concreto, não preponderar quando contraposto a bem de maior importância.

Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina**(15)** ensinam que “a relativização da coisa julgada se faz necessária para evitar a estabilização de situações indesejáveis, imposta por decisões definitivas do judiciário ao caso concreto”.

Então, atualmente, é entendimento corrente que, sobretudo em situações de afronta à Lei Maior, a coisa julgada pode vir a ser ignorada, dando margem à adaptação da decisão às interpretações por parte daquele que tem a última palavra sobre o tema: o Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, uma das formas corriqueiras de combate à coisa julgada é a ação rescisória. Atento à necessidade de, excepcionalmente, haver viabilidade de se desconstituir sentenças equivocadas ou viciadas, sobre diversos aspectos, o legislador fez constar disposição no art. 485 do Código de Processo Civil. No inciso V do referido artigo, há a previsão para que a sentença de mérito, transitada em julgado, possa ser rescindida quando violar literal disposição de lei.

Por outro lado, o próprio STF estabeleceu, na súmula 343, que diz que “não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”, a fim de assegurar a estabilidade das decisões. Portanto, apenas decisões notoriamente contrárias à lei é que estariam aptas a serem desconstituídas com base no artigo *supra*.

No entanto, o mesmo Tribunal, com o tempo, passou a adotar o entendimento de que a “restrição” manifestada na referida súmula teria aplicabilidade apenas às normas infraconstitucionais. Assim, a norma que contrariasse a Constituição Federal, a partir de decisão do STF, ainda que em controle difuso, seria suficiente para embasar Ação Rescisória, com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

Aliás, assim constou de uma ementa do Supremo:

“5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. 7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal *a quo* aprecie a ação rescisória.” (RE 328812 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06.03.2008)

Mais recentemente, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, pelo Pleno, reiterou o entendimento acima, nos autos do AR 1478, cujo relator foi o Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 17.11.2011, o que já havia ocorrido em outros recursos, deixando clara a uniformidade e perenidade do entendimento da Corte em dar supremacia total às suas decisões, ainda que de modo retroativo e em desfavor da coisa julgada.

Quanto a isso, Marinoni faz duras críticas à posição do STF, uma vez que não se pode comparar a necessidade de adoção, pelos demais órgãos judiciários, de interpretação dada pelo Tribunal à legislação, em relação à Constituição, com a obrigatoriedade de desconstituir todas as decisões já transitadas em julgado, sob esse mesmo fundamento de ter sido esse o entendimento exarado pelo Supremo, ainda que em controle incidental. Segundo Marinoni,**(16)** “isso não quer dizer que a interpretação do Supremo Tribunal Federal possa ou deva se impor sobre as demais interpretações judiciais pretéritas, operando a destruição ou a nulificação de decisões já transitadas em julgado”.

Com razão, diga-se, o doutrinador paranaense, já que a posição acima gera insegurança jurídica demasiada, causando desconforto em toda a sociedade em relação a questões de suma importância, uma vez que, apesar do trânsito em julgado, com coisa julgada material, nunca se terá a convicção de que a matéria está, de fato, sacramentada, pois o STF pode interpretá-la de modo contrário, dando margem à reabertura do feito.

Ademais, a posição no sentido de que a decretação de inconstitucionalidade, pelo STF, sempre pode embasar Ação Rescisória demonstra não ser a mais indicada, uma vez que, nos autos da demanda que transitou em julgado, caso houvesse questão constitucional correlata, o processo sempre teria potencial para ser enviado ao STF, por meio do manejo do Recurso Extraordinário. Contudo, em casos de não interposição de recurso à Corte Constitucional, ou qualquer situação que o valha, por ter havido trânsito em julgado legítimo, deveria prevalecer a decisão original, até porque, por opção ou erro das partes, ou qualquer outro motivo, foi isso que preponderou no caso concreto.

Apesar das observações acima, não há dúvidas de que a decisão transitada em julgado, dotada de exame de mérito, com nítida afronta à regra constitucional pode, e deve, ser rescindida, por força do art. 485, V, do CPC. Tal fundamento deve prevalecer quando houver interpretação manifestamente inconstitucional ou contra decisão/súmula vinculante.

Contudo, essa atitude deve ser vista com reservas, bem como aplicada em regime de exceção. Como bem lembra Marinoni(17):

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

Um critério interessante para definir o alcance da decisão do STF que decreta a inconstitucionalidade sobre decisões transitadas em julgado é a aplicação do princípio da proporcionalidade, proposta sugerida pelo Ministro José Augusto Delgado. Menciona o jurista, em texto de Marinoni, que:

“A segurança jurídica imposta pela coisa julgada está vinculada aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que devem seguir todo o ato judicial’, e assim, que o intérprete tem o dever de, ‘ao se deparar com conflito entre princípios da coisa julgada e outros postos na Constituição, averiguar se a solução pela aplicação do superprincípio da proporcionalidade e da razoabilidade, fazendo prevalecê-los no caso concreto, conduz a uma solução justa e ética, e nunca àquela que acabaria por consagrar uma iniquidade, uma imoralidade’.”

É bom salientar que, em alguns casos, permite-se, inclusive, o ajuizamento de ação declaratória a fim de desconstituir o julgado, conforme já decidido pelo STJ, no RESP 445664/AC, julgado em 15.04.2004 (Relator Francisco Peçanha Martins). Veja-se:

“1. Os defeitos processuais das decisões judiciais são corrigidos por via da ação rescisória, mas os defeitos da base fática que retiram da sentença a sua sedimentação, tornando-a nula de pleno direito ou inexistente, podem ser corrigidos, como os demais atos jurídicos, pela relatividade da coisa julgada nula ou inexistente.

2. Se a sentença transitada em julgado sofre ataque em sua base fática por parte do Estado, que se sente prejudicado com a coisa julgada, pode o Ministério Público, em favor do interesse público, buscar afastar os efeitos da coisa julgada.

3. O ataque à coisa julgada nula fez-se *incidenter tantum*, por via de execução ou por ação de nulidade. Mas só as partes no processo é que têm legitimidade para fazê-lo.”

Outra forma de relativização da coisa julgada, baseada na decretação de inconstitucionalidade pelo STF, dá-se no âmbito dos embargos à execução/impugnação. Tal mudança processual se deu por meio da Lei 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil. Por conseguinte, os arts. 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, foram incorporados ao Estatuto Processual, a fim de considerar 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 do ato normativo tidos pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Sobre a finalidade similar dos artigos acima referidos, o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AgRg no REsp 1331229/SE, cuja relatoria ficou a cargo do Ministro Mauro Campbell Marques (julgado em 27.11.2012), definiu:

“Por meio de interpretação teleológico-sistemática, percebe-se que os fins almejados pelo art. 475-L, § 1º, do CPC são exatamente aqueles que pretende atingir o art. 741, parágrafo único, do CPC, ambos dispositivos incluídos no sistema processual civil por meio do mesmo diploma legal (Lei nº 11.232/05). Portanto, o raciocínio traçado quanto ao art. 741, parágrafo único, do CPC, em relação à relativização da coisa julgada inconstitucional, deve ser o mesmo utilizado para a aplicação do art. 475-L, § 1º, do CPC.”

Conclusão

É indubitável que há uma forte tendência doutrinária, legal e jurisprudencial no sentido de aceitar a tese da coisa julgada inconstitucional, sobretudo no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal, e mesmo em sede de controle difuso, o que demonstra uma sede por uniformização das decisões cuja interpretação em face da Constituição Federal deva ser feita por quem tem a autoridade máxima para tanto.

Com efeito, a relativização da coisa julgada inconstitucional, com possibilidade eventual de retroação da decisão do Supremo Tribunal, para abarcar casos concretos já transitados em julgado, deve ser admitida, mas apenas em casos extremos, sob pena de perda da confiabilidade do Poder Judiciário e esvaziamento do princípio da segurança jurídica.

Para tanto, deve-se adotar o princípio da proporcionalidade, a fim de definir qual o bem jurídico mais relevante na lide em questão: a estabilidade da relação social e a segurança jurídica ou o julgamento justo de uma causa nobre.

Não se pode olvidar que as decisões transitadas em julgado já se incorporaram ao patrimônio jurídico dos envolvidos no processo judicial, mesmo no dos sucumbentes, sendo que mudanças drásticas e corriqueiras podem macular o real significado da palavra justiça, pois decisões múltiplas que são agraciadas com a eterna possibilidade de mudança muitas vezes podem ser confundidas com decisões injustas.

Dessa forma, apenas em casos em que a inconstitucionalidade for flagrante, e não apenas fruto de mera interpretação, a revisão do julgado deve ser admitida, por intermédio dos instrumentos acima relacionados.

Referências bibliográficas

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. v.1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. III.

MARINONI, Luis Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Método, 2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Notas

1. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 216.
2. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 221.
3. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. III. p. 295.
4. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. v. 1. p. 491.
5. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 221.
6. ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 122.
7. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. III. p. 307.
8. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 403.
9. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1170.
10. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 630.
11. NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Método, 2010. p. 274-275.
12. MARINONI, Luis Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 161.
13. ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 28-30.
14. MARINONI, Luis Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 31.
15. WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 125.
16. MARINONI, Luis Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 102.
17. MARINONI, Luis Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 164-165.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023:2002/ABNT):

OLIVEIRA, Bruno Risch Fagundes de. A coisa julgada inconstitucional. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 56, out. 2013. Edição especial 25 anos da Constituição de 1988. (Grandes temas do Brasil contemporâneo). Disponível em:

<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao056/Bruno_de_Oliveira.html>

Acesso em: 18 dez. 2013.