

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

The unconstitutional relativization of res judicata

SUMÁRIO

Introdução. 1. A coisa Julgada. 1.1. Conceito e natureza jurídica. 1.2. Efeitos e limites. 1.3. Formas de relativização da coisa julgada. 2. A Coisa Julgada Inconstitucional. 2.1. As previsões legais quanto à relativização da coisa julgada inconstitucional. 2.2. Aspectos procedimentais das hipóteses legais (RE 590809 e novo CPC). 3. A (IN)Constitucionalidade da Relativização da Coisa Julgada Inconstitucional. Conclusão. Referências.

RESUMO

Trata-se de trabalho voltado ao estudo das formas atípicas de relativização da coisa julgada material, em especial a relativização da coisa julgada inconstitucional. Pondera-se, atualmente, na doutrina e na jurisprudência, acerca da necessidade de inclusão de novas formas de relativização da coisa julgada material além da tradicional e típica que é a ação rescisória. Há, no entanto, um sério problema ao afrontar a autoridade da *res judicata*¹ sob a alegação de respeito ao princípio da supremacia da Constituição que deve ser levado em conta. Pondera-se e analisa-se o instituto da coisa julgada para entender-se de perto o que deve prevalecer.

» *Palavras-chave: Relativização. Coisa julgada. Inconstitucional. Supremacia. Constituição.*

ABSTRACT

This is a work devoted to the study of atypical relativization of res judicata, especially by the unconstitutional relativization of res judicata. There are studies in doctrine and jurisprudence about the need to include new forms of relativization of res judicata beyond the traditional and typical form, the rescission action. There is, however, a serious affront to the authority of res judicata by the claim of respecting the principle of the supremacy of the Constitution that should be thought through. The Institute of res judicata need to be deep analyzed in order to understand what must prevail.

» *Keywords: Relativization. Res judicata. Unconstitutional. Supremacy. Constitution.*

Thiago Cordero Pivotto

Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Especialista em Direito Processual Civil pela Rede de Ensino LFG.

¹ Coisa julgada.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o intuito de trazer à tona uma reflexão acerca do conflito entre a *res judicata* e o princípio da supremacia da Constituição.

Discute-se, atualmente, até que ponto é preciso relativizar a coisa julgada material para que uma decisão injusta ou baseada em uma norma inconstitucional não prevaleça.

Ao travar o conflito entre a autoridade da coisa julgada material, à luz da segurança jurídica, e os princípios da supremacia da Constituição, da proporcionalidade e da razoabilidade, os órgãos jurisdicionais colocam-se em uma tormentosa discussão.

Analisar-se-á, para que esse conflito possa ser devidamente solucionado, a fonte jurídica da coisa julgada bem como a correta ótica acerca do princípio da supremacia da Constituição.

Será visto, primeiramente, o instituto da coisa julgada a partir de vários ângulos – seu conceito, sua natureza jurídica, seus efeitos e seus limites – para então introduzir o assunto concernente à relativização da coisa julgada.

Serão vistos, conseqüentemente, os dispositivos legais acerca da teoria da relativização da coisa julgada inconstitucional bem como os aspectos procedimentais atinentes às hipóteses.

Finalmente, haverá a condução do tema à tormentosa discussão acerca não só da suposta inconstitucionalidade dos dispositivos processuais correlatos, mas também à suposta inconstitucionalidade do instituto da relativização atípica da coisa julgada em si.

O cerne da discussão, portanto, será sobre até que ponto a relativização da coisa julgada material deve ocorrer em prol da não prevalência de decisões baseadas em normas declaradas inconstitucionais ou gritantemente injustas.

Propõe-se, neste trabalho, um novo parâmetro de confronto a ser estabelecido. A verdadeira ponderação a ser feita não é entre a coisa julgada e a força normativa da Constituição, mas, senão, outra. Deve-se travar a ponderação entre a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal acerca de determinada norma à luz da Constituição e, de outro lado, o Estado Democrático de Direito, aqui presente ante a ofensa à coisa julgada, que dele provém como manifestação, dentro do Poder Judiciário, da própria essência da Constituição.

1. A COISA JULGADA

1.1. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

A partir do surgimento de uma demanda no Poder Judiciário, dar-se-á início a uma sucessão de atos processuais no intuito de instruir os autos e formar a convicção do magistrado.

Após as diversas fases processuais iniciais – postulatória, saneadora e probatória –, chega-se à fase decisória, na qual o Estado-juiz pronunciará e individualizará o direito à espécie.

Sabe-se, por oportuno, que a fase decisória compreende a etapa recursal, que se consubstancia na irresignação natural do ser humano, bem como na falibilidade do decisor.

Chega-se a um momento, no entanto, em que a decisão deve revestir-se de um manto protetor, afastando quaisquer incertezas e instabilidades de forma a imperar a segurança jurídica.

A partir do momento em que não há mais a possibilidade de as partes insurgirem-se contra as manifestações judiciais, ou seja, quando não há mais meios legais à disposição para combater o pronunciamento jurisdicional, tem-se o trânsito em julgado da causa.

Pode-se dizer, dessa forma, que a coisa julgada é, segundo a concepção de Liebman, a imutabilidade dos efeitos da sentença transitada em julgado².

O conceito, no entanto, não é tranquilo. Discute-se até que ponto a coisa julgada é um efeito propriamente da sentença ou então uma situação jurídica dela originada. Nos dizeres de Daniel Amorim:

A doutrina é unânime em associar a coisa julgada material à imutabilidade da decisão judicial de mérito que não pode ser mais modificada por recursos ou pelo reexame necessário, na específica hipótese prevista pelo art. 475 do CPC. Existe, entretanto, séria polêmica a respeito do que exatamente se torna imutável em razão do fenômeno da coisa julgada material, sendo possível destacar três correntes doutrinárias.³

Majoritariamente, na doutrina, adota-se o conceito de Liebman susomencionado. A *res judicata* seria uma qualidade da sentença, ou seja, um efeito dela proveniente.

O que não se explica com essa teoria é que, na verdade, os efeitos da sentença não são imutáveis, sendo, como exemplo clássico, um ato ou fato superveniente capazes de modificar os efeitos da decisão. Explica melhor Daniel Amorim.

O efeito principal da sentença condenatória, que é permitir a prática de atos materiais de execução, só pode ser gerado uma vez, sendo inadmissível a existência de sucessivas execuções fundadas numa mesma sentença. Na sentença declaratória, a certeza jurídica

² FEITOZA, Denilson. Direito Processual Penal (Teoria, Crítica e Práxis). 7ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p. 1046.

³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 2ª ed. São Paulo: Método, 2010, p. 493.

pode ser afastada por ato das partes, como na hipótese de dívida declarada e posteriormente quitada pelo devedor ou na ação de investigação de paternidade julgada improcedente com o posterior registro voluntário realizado pelo réu da paternidade do autor. Por fim, na sentença constitutiva, é possível voltar à mesma situação jurídica existente antes da coisa julgada material, servindo de exemplo o novo casamento entre pessoas divorciadas judicialmente.⁴

Sendo assim, surge uma outra vertente, entendendo ser o conteúdo da decisão apresentada em sua parte dispositiva o que realmente é acobertado pela coisa julgada.

Para essa vertente, da qual faz parte Didier, a coisa julgada é uma situação jurídica, de forma que sua imutabilidade restringe-se à norma jurídica individualizada contida na parte dispositiva da sentença⁵.

Uma terceira vertente aponta, ainda, a *res judicata* como uma certeza jurídica proveniente do elemento declaratório inerente aos pronunciamentos judiciais em geral.

Deve-se, por fim, conceituar a diferença existente entre a coisa julgada formal e a coisa julgada material.

É certo que a imutabilidade do efeito da sentença, ou do dispositivo da sentença, irradia efeitos dentro do próprio processo em um chamado fenômeno endoprocessual, ou seja, há o impedimento da modificação da decisão dentro do processo no qual foi proferida.

A isso é dado o nome de coisa julgada formal, ou preclusão máxima. Qualquer que seja o processo ou a espécie de sentença, haverá a coisa julgada formal.

Em outra ótica, tem-se a coisa julgada material, que é a projeção da coisa julgada para fora do processo, tornando indiscutíveis os efeitos da sentença para além dos limites do processo no qual foi proferida.

Esse fenômeno extraprocessual requer uma cognição exauriente, é dizer, apenas o aprofundamento da cognição do juiz é merecedor da cobertura da coisa julgada material, permanecendo os pronunciamentos em que há cognição superficial com a coisa julgada formal, como ocorre, com pouca divergência, na sentença cautelar. É o que leciona Luiz Guilherme Marinoni.

Se o juiz não tem condições de conhecer os fatos adequadamente (com cognição exauriente) para fazer incidir sobre estes uma norma jurídica, não é possível a imunização da decisão judicial, derivada da coisa julgada material.

Tal é o que ocorre com as ações cautelares. Nelas, o juiz cinge-se a decidir com base na “aparência” (em *fumus boni iuris*), sem que possa chegar a um juízo de “certeza sobre os fatos” – e, portanto, sem que tenha condições de declarar, de forma definitiva, a existência de um direito. Por essas razões, a doutrina é cética em reconhecer a possibilidade de o

⁴ Idem, p. 494.

⁵ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil – Vol 2. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 408.

provimento cautelar gerar coisa julgada material – com exceção feita à hipótese, prevista no art. 810 do CPC, em que o juiz reconhece, na ação cautelar, a ocorrência de prescrição ou decadência do direito acautelado.⁶

1.2. EFEITOS E LIMITES

Diz-se que a coisa julgada produz um efeito negativo e um efeito positivo.

A imutabilidade gerada pela coisa julgada material afasta a possibilidade de a mesma causa – mesmas partes, pedido e causa de pedir – ser decidida novamente em outra demanda a ser proposta. A esse óbice criado pela coisa julgada material dá-se o nome de efeito negativo⁷ ou função negativa⁸.

Por outro lado, há também um outro efeito decorrente da coisa julgada material, que é a vinculação gerada ao magistrado em relação à decisão anteriormente proferida quando for decidir outra causa, em outro processo.

Na verdade, não se impede que o juiz resolva a causa, apenas impõe-se a ele a necessidade de observar o que foi decidido no processo anterior. É o chamado efeito positivo⁹ ou função positiva¹⁰.

Importante notar que a função negativa é gerada quando analisada à luz da teoria da tríplice identidade – *tria eadem*^{11 12} –, enquanto a função positiva é gerada quando analisada à luz da teoria da identidade da relação jurídica, ou seja, há uma mesma relação jurídica que já foi decidida no primeiro processo e que deve ser protegida na análise do segundo.

Há, ainda, um terceiro efeito da coisa julgada, denominado de efeito preclusivo ou julgamento implícito, segundo o qual a coisa julgada cria uma imutabilidade em torno não só do que foi deduzido, mas também do que poderia ter sido deduzido.

Todas as alegações deduzidas, bem como aquelas que seriam dedutíveis, porque mantêm relação direta com o material da primeira demanda (ainda que não tenham sido apresentadas em juízo ou apreciadas pelo magistrado), presumem-se oferecidas e repelidas pelo órgão jurisdicional.

Isto não quer dizer que os motivos da sentença transitam em julgado, mas apenas que, uma vez julgada a controvérsia, e elaborada a regra concreta do caso, todo o material utilizado como pressuposto para atingir essa declaração torna-se irrelevante e superado

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil – V. 2 – Processo de Conhecimento. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 645.

⁷ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil – Vol 2. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 425.

⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 2ª ed. São Paulo: Método, 2010, p. 495.

⁹ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 425.

¹⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 2ª ed. São Paulo: Método, 2010, p. 496.

¹¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MS 12.197/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 18/12/2008.

¹² Tríplice identidade.

(mesmo que, sobre ele, não se tenha o órgão jurisdicional manifestado expressamente, ou completamente).¹³

Há também uma diferenciação entre os limites provenientes da coisa julgada, sendo doutrinariamente divididos em subjetivos e objetivos.

O limite objetivo da coisa julgada diz respeito à capitulação da sentença que é submetida à coisa julgada, sendo certo que apenas a parte dispositiva é acobertada pelo manto da imutabilidade.

A fundamentação, necessária e obrigatória para que o magistrado aplique o direito abstrato à espécie concreta, não recebe a qualidade de coisa julgada, via de regra¹⁴.

O limite subjetivo, por sua vez, determina quem está submetido à coisa julgada, de forma a afastar terceiros que não são beneficiados ou prejudicados pela decisão.

Diz-se que apenas as partes suportam os efeitos da decisão, de forma que o limite subjetivo abrange apenas elas. É a chamada eficácia *inter pars*¹⁵.

Em uma visão constitucional, nada mais lógico que a eficácia ser de fato *inter pars*. Afinal, como admitir que terceiros que não participaram da discussão processual – não foram oportunizados a exercer os princípios da ampla defesa e do contraditório – pudessem ser afetados pela decisão proferida?

A doutrina, de forma geral, faz ainda uma consideração interessante a respeito do limite subjetivo da coisa julgada.

A doutrina acertadamente ensina que todos os sujeitos – partes, terceiros interessados e terceiros desinteressados – suportam naturalmente os efeitos da decisão, mas a coisa julgada os atinge de forma diferente. As partes estão vinculadas à coisa julgada, os terceiros interessados sofrem os efeitos jurídicos da decisão, enquanto os terceiros desinteressados sofrem os efeitos naturais da sentença, sendo que em regra nenhuma espécie de terceiro suporta a coisa julgada material.¹⁶

1.3. FORMAS DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

É certo que a coisa julgada material é uma característica indispensável à noção de Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, da ideia de acesso à justiça.

O acesso ao Poder Judiciário precisa ser analisado também sob o enfoque da sua saída, ou seja, é preciso dar ao cidadão a tranquilidade de um conflito solucionado definitivamente.

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil – V.2 – Processo de Conhecimento. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 658.

¹⁴ Diz-se via de regra em razão da discussão constitucional a respeito dos processos objetivos de controle de constitucionalidade, em que há correntes tendentes à transcendência dos motivos determinantes.

¹⁵ Entre as partes.

¹⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 2ª ed. São Paulo: Método, 2010, p.500.

Ocorre, no entanto, que há certos vícios que tornam necessário relativizar a *res judicata*, ou seja, é preciso afastar o manto protetor que cobre a decisão profunda em respeito a outros princípios.

A esses motivos dá-se o nome de vícios de rescindibilidade, tendo o Código de Processo Civil elencado um rol de nove incisos em seu artigo 485 com essas hipóteses de desconstituição da coisa julgada material.

Essa forma de relativização é, como se vê, prevista em lei, e a doutrina é pacífica quanto à aceitação do mecanismo da ação rescisória para quebrar a proteção da imutabilidade dos efeitos da sentença.¹⁷

Há, no entanto, um movimento crescente e recente que propõe uma nova forma de relativizar a coisa julgada além da hipótese típica da ação rescisória. Para essa nova teoria, caberia a relativização da coisa julgada quando injusta ou inconstitucional, apelidada de relativização atípica da coisa julgada material.¹⁸

Fredie Didier Jr., citando o Ministro José Augusto Delgado e Cândido Rangel Dinamarco, aponta a origem histórica no Brasil dessa relativização atípica.

O primeiro a suscitar a tese da relativização da coisa julgada no Brasil foi José Augusto Delgado, ministro do Superior Tribunal de Justiça. Defendeu, a partir da sua experiência na análise de casos concretos, a revisão da carga imperativa da coisa julgada toda vez que afronte os princípios da moralidade, legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, ou se desafine com a realidade dos fatos. A lição foi difundida por autores como Humberto Theodoro Jr., Juliana Cordeiro e Cândido Rangel Dinamarco.

Cândido Dinamarco já vinha propondo essa solução há um bom tempo. O autor tem uma das opiniões mais abertas sobre a relativização da coisa julgada. Afirma categoricamente que a coisa julgada só deve se conservar inquebrantável se: a) consoante com as máximas da proporcionalidade, razoabilidade, moralidade administrativa – quando não seja absurdamente lesiva ao Estado; b) cristalizar a condenação do Estado ao pagamento de valores “justos” a título de indenização por expropriação imobiliária; c) não ofender a cidadania e os direitos do homem e não violar a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.¹⁹

A relativização da coisa julgada injusta traz tormentosas discussões. Primeiramente, há o problema de conceituação da justiça, que é termo juridicamente indefinido e, talvez, indefinível.

Utilizam-se vários princípios – moralidade, legalidade, razoabilidade e proporcionalidade – para estabelecer algum critério minimamente objetivo, abrindo, contudo, um campo indeterminado e fértil para a casuística.

¹⁷ Adotando-se o conceito de coisa julgada de Liebman.

¹⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material. Relativização da coisa julgada – enfoque crítico. Fredie Didier Jr. (org.). 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2006, p. 199.

¹⁹ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil – Vol 2. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 441.

Em outra ótica, a relativização aproxima a coisa julgada material da noção de justiça como termo proveniente do senso comum. Ambas as críticas são apontadas na doutrina autorizada de Marinoni e Arenhart.

As teses da “relativização” não fornecem qualquer resposta para o problema da correção da decisão que substituiria a decisão qualificada pela coisa julgada. Admitir que o Estado-juiz errou no julgamento que se cristalizou implica em aceitar que ele pode errar novamente, quando a ideia de “relativizar” a coisa julgada não traria qualquer benefício ou situação de justiça. As soluções apresentadas são por demais simplistas para merecerem guarida, principalmente no atual estágio de desenvolvimento da ciência do Direito e na absoluta ausência de uma fórmula racionalmente justificável que faça prevalecer, em todos os casos, determinada teoria da justiça. Com um apelo quase que sensacionalista, pretende-se fazer crer que os juristas nunca se preocuparam com a justiça das decisões jurisdicionais, ao mesmo tempo em que se procura ocultar que o problema sempre foi alvo de reflexão.

A “tese da relativização” contrapõe a coisa julgada material ao valor justiça, mas surpreendentemente não diz o que entende por “justiça” e sequer busca amparo em uma das modernas contribuições da filosofia do direito sobre o tema. Aparentemente, parte de uma noção de justiça como senso comum, capaz de ser descoberto por qualquer cidadão médio (*l'uomo della strada*), o que a torna imprestável ao seu propósito, por sofrer de evidente inconsistência, nos termos a que se refere Canaris.²⁰

É certo que a coisa julgada material não pode ser um valor absoluto e, conforme a teoria da relativização da coisa julgada injusta, deve-se realizar uma ponderação entre a segurança jurídica e a manutenção da ofensa a um direito fundamental.

Há, dentre os defensores da relativização, quem entenda ser o vício da injustiça fator suficiente para que inexistam coisa julgada material e há quem entenda pela existência da *res judicata*, apesar da necessidade de afastá-la.

Entre os defensores da inexistência da coisa julgada, há ainda um dissenso a respeito da alocação do vício da sentença – planos da eficácia, validade ou existência.

Cândido Rangel Dinamarco situa o vício no plano da eficácia; Humberto Theodoro Jr. e Juliana Cordeiro de Faria o fazem no plano da validade; já Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina situam o vício no plano da existência.²¹

Na jurisprudência, encontra-se precedente no sentido de ser o vício alocado no plano da existência.

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.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil – V.2 – Processo de Conhecimento. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 658.

²¹ Foi utilizada a sistematização dos diversos autores a partir da menção proveniente da obra de Daniel Amorim Assumpção Neves.

1. Hipótese em que foi determinada a suspensão do levantamento da última parcela do precatório (art. 33 do ADCT), para a realização de uma nova perícia na execução de sentença proferida em ação de desapropriação indireta já transitada em julgado, com vistas à apuração de divergências quanto à localização da área indiretamente expropriada, à possível existência de nove superposições de áreas de terceiros naquela, algumas delas objeto de outras ações de desapropriação, e à existência de terras devolutas dentro da área em questão.
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 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.²²

²² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 622405/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 20/09/2007, p. 221.

No tocante à relativização atípica da coisa julgada inconstitucional, faz-se remissão ao quarto capítulo deste trabalho.

2. A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

2.1. AS PREVISÕES LEGAIS QUANTO À RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Diferentemente da relativização atípica da coisa julgada injusta, a relativização atípica da coisa julgada inconstitucional possui previsão legal, que não por isso – estar prevista em lei – foge de críticas.

O artigo 741 do Código de Processo Civil tem em seu parágrafo único a seguinte redação.

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

Já o artigo 475-L, inciso II e parágrafo primeiro, dispõe o seguinte:

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:

[...]

II - inexigibilidade do título;

[...]

§ 1º Para efeito do disposto no inciso II do *caput* deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

A submissão da *res judicata* à incerteza do porvir de uma declaração de inconstitucionalidade aparenta afrontar os postulados da segurança jurídica e também toda a estrutura do conceito de um Estado Democrático de Direito.

Fredie Didier Jr. aponta esse cenário problemático.

Também a relativização com base na inconstitucionalidade é problemática, pois a qualquer momento que a lei em que se fundou a decisão fosse reputada inconstitucional a decisão poderia ser desconstituída. Com isso, malferir-se-ia frontalmente a garantia da segurança jurídica.²³

²³ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil – Vol 2. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 443.

2.2. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DAS HIPÓTESES LEGAIS (RE 590809 E NOVO CPC).

A hipótese trazida pelo artigo 741, parágrafo único do Código de Processo Civil, é de embargo à execução contra a Fazenda Pública, seguindo, portanto, os moldes dispostos a tal instrumento.

O artigo 475-L, II, § 1º, por sua vez, traz uma nova hipótese para a fase de cumprimento de sentença, adotando-se, destarte, as regras atinentes à impugnação ao cumprimento de sentença.

Apesar de serem, tecnicamente, formas de desconstituição da coisa julgada material, ou seja, hipóteses de rescisão de sentença, não são aplicáveis a elas as regras da ação rescisória.

Partindo-se dessa conclusão, tem-se a não adoção do prazo bienal da ação rescisória, mas sim o prazo de 15 dias da impugnação ao cumprimento de sentença²⁴ ou o prazo de 15 dias dos embargos à execução contra a Fazenda Pública²⁵.

Além do mais, a competência para a ação rescisória, que é sempre de um Tribunal, não cabe nos casos de embargos ou da impugnação. É o que sistematiza Leonardo José Carneiro da Cunha.

É nova hipótese de rescisão de sentença, que, porém, não se submete ao mesmo regramento jurídico das demais, previstas para a ação rescisória (CPC, art. 485). É relevante a observação, pois há diferenças em relação ao prazo bienal para a propositura da rescisória, que não se aplica a este caso, e à competência, que, para a ação rescisória, é sempre de um tribunal. Há, pois, um novo instrumento de revisão de coisa julgada.²⁶

É certo, no entanto, que os embargos e a impugnação não excluem a possibilidade de a parte ajuizar uma ação rescisória versando sobre a inconstitucionalidade de lei que fundamentou a decisão, bem como ação declaratória autônoma, conforme dispõe autorizada doutrina.

Registre-se por fim que a forma processual dos embargos e da impugnação para a alegação da matéria ora discutida é simplesmente uma opção dada à parte para a sua alegação, sendo admissíveis também a ação rescisória e a ação declaratória autônoma com a mesma finalidade.²⁷

Além dos aspectos relativos à competência e ao prazo, deve-se atentar à hipótese de inconstitucionalidade declarada, uma vez que não é qualquer uma capaz de desencadear as hipóteses dos artigos.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendiam que a decisão há de ser dotada de eficácia *erga omnes*²⁸, ou seja, em controle abstrato ou então em controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal após Resolução do Senado Federal.

Há, contudo, o REsp 783500, julgado pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça em 6 de abril de 2006, que entendeu dispensável a Resolução do Senado.

²⁴ Artigo 475-J, § 1º do CPC.

²⁵ Artigo 738 do CPC.

²⁶ DA CUNHA, Leonardo José Carneiro. A Fazenda Pública em Juízo. 7ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 292.

²⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 2ª ed. São Paulo: Método, 2010, p. 507.

²⁸ Para todos.

[...] 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). [...].²⁹ (Grifo não consta no original).

A última decisão, proferida em sede de recurso repetitivo, foi no sentido de ser desnecessária a Resolução do Senado Federal.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional. 2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e **independentemente de resolução do Senado**, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição. 3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado. 4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo. [...]. 7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.³⁰ (Grifo não consta no original).

Também ganha destaque o último pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria e, em especial, acerca da Súmula n.º 343 daquela Corte. O Supremo decidiu que não cabe ação rescisória contra decisões com trânsito em julgado, proferidas em harmonia com a jurisprudência da Corte, mesmo que ocorra alteração posterior do entendimento sobre a matéria. A Corte

²⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 783500/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 24/04/2006, p. 371.

³⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1189619/PE. Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010.

Constitucional aplica a Súmula nº 343, portanto, aos casos em que não há controle concentrado de constitucionalidade.

AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões “ação rescisória” e “uniformização da jurisprudência”. AÇÃO RESCISÓRIA – VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda.³¹

Nesse contexto, atualmente é possível afirmar que o Superior Tribunal de Justiça aceita a relativização atípica inconstitucional tanto quando houver controle abstrato quanto difuso, independentemente de resolução do Senado Federal, ao passo que o Supremo Tribunal Federal aceita essa relativização tão somente quando houver controle abstrato de constitucionalidade, reservando o Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo para casos em que há tão somente controle difuso, em que pese toda a discussão acerca da objetivação do controle difuso encabeçada, principalmente, pelo i. Ministro Gilmar Ferreira Mendes.

Fredie Didier Jr. sistematiza alguns pressupostos para a aplicação dos dispositivos, são eles³²: a) que a decisão do Supremo Tribunal Federal tenha sido anterior à formação do título judicial; b) a lei – cuja inconstitucionalidade já tenha sido proclamada pelo Supremo Tribunal Federal – deve ter sido essencial para a procedência do pedido; c) a não-incidência em relação às coisas julgadas anteriores à vigência do dispositivo.

Quanto à alínea “a”, o autor faz a ressalva de que se adota, em sua obra, o entendimento de que a decisão tenha sido proferida com um defeito genético: já nasceu em desconformidade com a orientação do Supremo Tribunal Federal.

Esse posicionamento, contudo, não parece ser adotado pelo Superior Tribunal de Justiça³³, nem pelo Supremo Tribunal Federal.

EMENTA: [...]. **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.³⁴ (Grifos não constam no original).

³¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 590809, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014.

³² DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil – Vol 5. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 373-375.

³³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1103584/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 10/09/2010.

³⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 328812 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2008, DJe-078 DIVULG 30-04-2008 PUBLIC 02-05-2008 EMENT VOL-02317-04 PP-00748 RTJ VOL-00204-03 PP-01294 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 255-284.

Araken de Assis aponta não só a possibilidade de o pronunciamento quanto ao controle de constitucionalidade ser posterior à formação do título mas também salienta que o limite bienal da ação rescisória não é um obstáculo para a desconstituição.

A qualquer momento, pronunciada a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em que se baseou o pronunciamento judicial, desaparecerá a eficácia do art. 467. E isto se verificará ainda que a Corte Constitucional se manifeste após o prazo de dois anos da rescisória (art. 495).³⁵

Alguns aspectos atinentes à constitucionalidade de ambos os dispositivos, bem como à constitucionalidade em si do instituto da relativização da coisa julgada inconstitucional serão trabalhados no terceiro capítulo deste trabalho.

Chama-se a atenção também à tratativa dada pelo novo Código de Processo Civil à matéria.

O texto consolidado do projeto prevê a necessidade de pronunciamento em controle concentrado por parte do Supremo Tribunal Federal ou, se em controle difuso, apenas após a suspensão da norma por resolução do Senado Federal. Confira-se.

Art. 521.

[...]

§ 10. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexistente o título judicial fundado:

I - em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição da República em controle concentrado de constitucionalidade;

III - em norma cuja execução tenha sido suspensa pelo Senado Federal.

A redação do projeto não está imune às críticas, sobretudo a partir da chamada objetivação do controle difuso de constitucionalidade, ou mesmo da sua força expansiva, como já pronunciado pela Corte³⁶, o que certamente torna duvidosa a necessidade de resolução do Senado Federal no caso de controle difuso de constitucionalidade. De toda sorte, o projeto está de acordo com o mais recente pronunciamento do Supremo Tribunal Federal levado a efeito no RE 590809, que deu novos contornos ao Verbete nº 343 daquela Corte.

³⁵ ASSIS, Araken. Manual da Execução. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 1196.

³⁶ “Reclamação. 2. Progressão de regime. Crimes hediondos. 3. Decisão reclamada aplicou o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, declarado inconstitucional pelo Plenário do STF no HC 82.959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1.9.2006. 4. Superveniência da Súmula Vinculante n. 26. 5. Efeito ultra partes da declaração de inconstitucionalidade em controle difuso. Caráter expansivo da decisão. 6. Reclamação julgada procedente.” (Rcl 4335/AC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2014)

3. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Primeiramente, é preciso debruçar-se sobre os artigos 741, parágrafo único, e 475-L, § 1º, do Código de Processo Civil. A doutrina é tormentosa quanto a essas hipóteses e Leonardo José Carneiro da Cunha já aponta um grande problema.

Exatamente no que diz respeito à competência é que aparece uma forte objeção à constitucionalidade dessa inovação. Isso porque, se se trata realmente de uma nova hipótese de rescisão da coisa julgada, como permitir que o juízo da execução, que normalmente é o juízo de primeira instância, aquele que não proferiu o acórdão executado, possa rescindir um acórdão do tribunal? Se fosse proposta uma rescisória contra o acórdão, com base no inciso V do art. 485, seria o tribunal que proferiu a decisão rescindendo o competente para rescindi-la. Por que, nesse caso, quem a rescindiria seria o juízo de primeira instância? O direito ao juiz natural deve ser observado, embora esse aspecto tenha passado ao largo das discussões sobre a aplicação do parágrafo único do art. 741 do CPC. É preciso, portanto, dar coerência ao sistema, reconhecendo a competência para a rescisão, nestes casos, o tribunal que proferiu o acórdão rescindendo, ou ao próprio juízo de primeira instância, no caso de pretender-se rescindir, com base nesse parágrafo, a sua própria sentença, aplicando-se, por analogia, a competência para a querela *nullitatis*.³⁷

O problema trazido pela competência para o julgamento da impugnação ao cumprimento da sentença e dos embargos à execução realmente fica sem resposta ao serem analisados os institutos da rescisória e seus mecanismos.

É que a competência para rescindir o julgamento é originária de tribunal, ao passo que a competência para julgar as impugnações ao cumprimento de sentença e os embargos à execução é do próprio juiz prolator da sentença.

Passando ao largo da discussão quanto à competência concernente ao *iudicium rescindens*³⁸ e ao *iudicium rescissorium*³⁹, Araken de Assis, forte na constitucionalidade dos dispositivos, aponta que a procedência dos embargos não desconstituirá o título, tampouco reabrirá o processo já encerrado, ou seja, o julgado contrário à Constituição – como corolário lógico da conclusão pela ineficácia, não pela inexistência do título – subsistirá.

A remissão do parágrafo único ao inc. II do art. 741 esclarece que o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução. Embora não se reproduza, integralmente, o § 79-2 da Lei do Bundesverfassungsgericht, o qual ressalva a subsistência do julgado contrário à Constituição, trata-se de consequência natural

³⁷ DA CUNHA, Leonardo José Carneiro. *A Fazenda Pública em Juízo*. 7ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 292.

³⁸ Juízo rescindente.

³⁹ Juízo rescisório.

de o fenômeno se passar no terreno da eficácia. Assim, a procedência dos embargos não desconstituirá o título e, muito menos, reabrirá o processo já encerrado.⁴⁰

Segundo o autor, portanto, não há tecnicamente uma rescindibilidade da decisão, mas apenas um decote no que se refere à eficácia do título, sendo assim, se do provimento exequível desaparece parte considerável de sua eficácia, cabe a conclusão de que o dispositivo tornou a eficácia da coisa julgada *sub conditione*⁴¹.

Concluindo pela constitucionalidade do parágrafo único do artigo 741, o autor esclarece seu ponto de vista no trecho a seguir.

Em primeiro lugar, cabendo à lei infraconstitucional estabelecer quando e em que hipóteses há coisa julgada, também poderá instituir seu desaparecimento perante eventos contemporâneos ou supervenientes à emissão do pronunciamento apto a gerá-la. Ademais, em que pese a suspeita de que a regra, haja vista sua bem documentada origem, ao fim e ao cabo favoreça apenas a Fazenda Pública, sua aplicação é neutra e indiferente à condição da parte. Ela também beneficia o adversário da Fazenda Pública.⁴²

A posição de Araken de Assis não foge à crítica, encontrada em abalizada doutrina de Luiz Guilherme Marinoni.

É interessante observar que parte da doutrina, ainda que discordando das intenções das regras mencionadas (arts. 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, do CPC), acaba a elas se rendendo, e assim subjugando os direitos a uma norma flagrantemente inconstitucional. É nesse sentido, por exemplo, a lição de Araken de Assis, que dispara contra a insensatez da norma, sem contudo prevenir as suas consequências.⁴³

Apesar de Araken de Assis defender a constitucionalidade do dispositivo, baseado principalmente em sua origem histórica⁴⁴, há grande dissenso na doutrina a respeito do tema, como visto nos trechos supracitados e como notou Daniel Amorim.

Existe doutrina que defende a inconstitucionalidade dos dispositivos ora comentados, com o argumento de que a coisa julgada é uma indispensável garantia fundamental, prestando-se a dotar o sistema da segurança jurídica indispensável à prestação da tutela jurisdicional. A possibilidade de revisão da coisa julgada material em razão de posterior inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal criaria instabilidade insuportável ao

⁴⁰ ASSIS, Araken. Manual da Execução. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 1195.

⁴¹ Sob condição.

⁴² Idem, p. 1196.

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil – V.2 – Processo de Conhecimento. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 688.

⁴⁴ Antes de o art. 741, parágrafo único, surgir na ordem jurídica brasileira, o STF estimava que, a despeito de a proclamação da inconstitucionalidade implicar o desaparecimento de todos os atos praticados sob o império da lei viciada, somente através de rescisória o vencido lograria alcançar a desconstituição do julgado. A 1ª Turma do STF rejeitou, expressamente, o uso dos embargos contra a execução baseada em sentença posteriormente declarada inconstitucional. E o Pleno esclareceu que o julgamento do STF não se afigura eficaz perante a execução baseada em título formado nessas condições. Em sentido diverso, o § 79-2 da Lei do *Bundesverfassungsgericht* estabelece que, apesar de remanescerem íntegros os provimentos judiciais proferidos com base em lei pronunciada inconstitucional, torna-se inadmissível (*unzulässig*) sua execução, aplicando-se o § 767 da ZPO. Este parágrafo autoriza a oposição do executado (*Vollstreckungsgegenklage*) com base em exceções supervenientes ao trânsito em julgado. (ASSIS, Araken. Manual da Execução. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 1195).

sistema, afastando a promessa constitucional de inafastabilidade da tutela jurisdicional, considerando-se que tutela jurisdicional não definitiva é o mesmo que sua ausência.

O tema não é pacífico, considerando parcela da doutrina que os dispositivos legais são constitucionais, ainda que indesejáveis. Sendo tarefa das normas infraconstitucionais o estabelecimento de quando e como haverá coisa julgada, também serão essas espécies de normas que determinarão as hipóteses excepcionais de seu desaparecimento, indicando as razões e a forma procedimental para que isso ocorra no caso concreto. Em virtude do histórico do surgimento dessa regra em nosso direito processual, dificilmente o Supremo Tribunal Federal a considerará inconstitucional, ainda que exista ação declaratória de inconstitucionalidade contra o art. 741, parágrafo único, do CPC, pendente de julgamento.⁴⁵

Mais uma vez a doutrina aponta a origem histórica dos dispositivos⁴⁶ como forte freio a uma possível declaração de sua inconstitucionalidade. Ocorre que, passando-se ao largo da discussão acerca da competência ou da natureza do vício da sentença – existência, validade ou eficácia –, há ainda fortes correntes no sentido da inconstitucionalidade da hipótese em si, mesmo por intermédio de outras vias processuais, tais como a rescisória.

Um dos maiores críticos do instituto, Luiz Guilherme Marinoni, aponta o instituto como uma grande aberração, concluindo que a ação rescisória, nesses casos, serviria como um unificador de entendimento sobre a Constituição, o que descaracterizaria por completo a essência da *res judicata*.

Admitir que um processo se desenvolva por anos e gere uma sentença proferida por um juiz que tem dever de controlar a constitucionalidade, para posteriormente se dar ao executado o poder de alegar uma declaração de inconstitucionalidade posterior à formação da coisa julgada material, constitui gritante aberração, a violar, de uma vez só, o poder dos juízes e os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, para não falar nas ilogicidades de menor relevância, como a de impor à administração da justiça o tempo, o trabalho e o custo dos processos individuais que por anos se desenvolveram para se chegar a uma sentença que, muito embora indiscutivelmente legítima, é posteriormente ‘riscada do mapa’.⁴⁷

Não há como discordar que “permitir que uma decisão judicial fique eternamente instável parece solução que aniquila, completamente, a garantia da coisa julgada”⁴⁸, daí a solução apontada por parcela da doutrina, consistente em aceitar a relativização da coisa julgada inconstitucional apenas se a decisão proveniente do controle de normas tiver sido originada anteriormente à formação do título judicial.

É preciso aqui estabelecer um cenário de ponderação, em que figure, de um lado, a supremacia constitucional – ou a supremacia da decisão dada pelo Supremo Tribunal Federal sobre a norma

⁴⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 2ª ed. São Paulo: Método, 2010, p. 506.

⁴⁶ Vide nota de rodapé 35.

⁴⁷ DA CUNHA, Leonardo José Carneiro. A Fazenda Pública em Juízo. 7ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 292, *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa Julgada Inconstitucional. São Paulo: RT, 2008, n. 5.4-5.5, p. 132.

⁴⁸ DA CUNHA, Leonardo José Carneiro. A Fazenda Pública em Juízo. 7ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 292.

–, e, de outro lado, o instituto da *res judicata*, simultaneamente diretriz e alicerce de um Estado Democrático de Direito.

O Supremo Tribunal Federal já estabeleceu o princípio preponderante nesse conflito, conforme ementa abaixo.

EMENTA: [...]. 4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. **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.⁴⁹ (Grifos não constam no original).

Cabe, agora, refletir se, de fato, a coisa julgada deveria abrir espaço à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Na verdade, cabe refletir se, de fato, a ponderação é realmente entre esses institutos, vejamos.

Nelson Nery Jr., forte na inconstitucionalidade da relativização da coisa julgada, aponta a supremacia da coisa julgada mesmo diante de decisão do Supremo Tribunal Federal que declara inconstitucional lei ou ato normativo. É que, segundo o autor, em citação a Canotilho, o efeito *ex tunc*⁵⁰ da declaração de inconstitucionalidade encontra como limite à retroatividade a coisa julgada.

Título judicial é sentença transitada em julgado, acobertada pela autoridade da coisa julgada. Esse título judicial goza de proteção constitucional, que emana diretamente do Estado Democrático de Direito (CF 1º *caput*), além de possuir dimensão de garantia constitucional fundamental (CF 5º XXXVI). Decisão posterior, ainda que do STF, não poderá atingir a coisa julgada que já havia sido formada e dado origem àquele título executivo judicial. A decisão do STF que declara inconstitucional lei ou ato normativo tem eficácia retroativa *ex tunc*, para atingir situações que estejam se desenvolvendo com fundamento nessa lei. Essa retroatividade tem como limite a coisa julgada.⁵¹

Fredie Didier Jr. salienta que “a coisa julgada é instituto construído ao longo dos séculos e reflete a necessidade humana de segurança. Ruim com ela, muito pior sem ela. Relativizar a coisa julgada por critério atípico é exterminá-la”⁵².

Nesse cenário, portanto, o autor assume que não vê com bons olhos o movimento de relativização da coisa julgada por critérios atípicos, e fundamenta com quatro argumentos.

⁴⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 328812 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2008, DJe-078 DIVULG 30-04-2008 PUBLIC 02-05-2008 EMENT VOL-02317-04 PP-00748 RTJ VOL-00204-03 PP-01294 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 255-284.

⁵⁰ Para trás; retroativo.

⁵¹ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1086.

⁵² DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 447.

a) O processo jurisdicional é método de construção da norma jurídica individualizada. A decisão judicial produz uma norma jurídica nova; não revela uma norma jurídica já existente. Essa nova regra jurídica é produto de um procedimento cooperativo e organizado em contraditório, o que garante a participação democrática dos interessados na solução daquele caso concreto. Não há uma “justiça” anterior ao processo, que deve ser “encontrada” ou “revelada” pelo magistrado. A justiça é sempre construída pelos sujeitos processuais, em contraditório e cooperativamente. Não há um “lugar” onde se possa “encontrar” a Justiça (partindo-se da premissa de que está superada a visão jusnaturalista do Direito, obviamente). Parece-nos que esse método de construção de justiça é o melhor até hoje inventado pelo gênio humano. [...]

b) [...] Mas a coisa julgada ainda pode ser encarada sob outro enfoque. Ela é um limite ao exercício da função jurisdicional e, pois, uma garantia do cidadão. Se a decisão jurisdicional é a última e é inevitável, é preciso que haja um momento em que nem mesmo os órgãos jurisdicionais possam rever aquilo que foi decidido. A coisa julgada impede o reexame da questão pela lei, por ato administrativo e, principalmente, pelo próprio Poder Judiciário.

c) O processo garante-nos a certeza dos meios e a incerteza do resultado. O direito litigioso é pura incerteza. Não há como saber qual será o resultado de um processo, embora possamos prever toda uma sequência de atos processuais que devem ser praticados. O direito tido como certo pelo demandante, no processo é mera expectativa. Permitir a revisão da coisa julgada por um critério atípico é perigosíssimo. Esquecem os adeptos desta corrente que, exatamente por essa especial característica do direito litigioso, àquele que pretende rediscutir a coisa julgada bastará alegar que ela é injusta/desproporcional/inconstitucional. E, uma vez instaurado o processo, o resultado é incerto: pode o demandante ganhar ou perder. Ignora-se esse fato. O resultado do processo não se sabe antes do processo; a solução é, como disse construída. É por isso que a ação rescisória (instituto que é a síntese de vários meios de impugnação das sentenças desenvolvidos em anos de história da civilização contemporânea) é típica e tem um prazo para ser ajuizada.

d) Não se pode teorizar o absurdo casuístico e pontual. Explico: o movimento da relativização da coisa julgada surgiu da necessidade de revisão de algumas sentenças, que revelam situações específicas marcadas pela desproporcionalidade. Situações particulares absurdas não podem gerar teorizações, que são sempre abstratas, exatamente porque são excepcionais. Pergunto: vale a pena, por que o absurdo pode acontecer, criar, abstratamente, a possibilidade de revisão atípica da coisa julgada? Não é correto criar uma regra geral por indução, partindo-se de uma situação absurda.⁵³

De todos os argumentos trazidos, chama-se a atenção à ideia do construtivismo judicial ao aplicar a lei ao caso concreto. Não há mais espaço, hodiernamente, para se adotar uma hermenêutica clássica de interpretação e aplicação do direito, como se o juiz fosse a mera boca da lei.

É certo que, ao interpretar as normas alegadas pelas partes como fundamentadoras de seu direito, o magistrado não simplesmente escolhe qual prevalece e a aplica. Por meio da interpretação, do ativismo, o magistrado cria, é dizer, gera norma nova que, a partir de então, encontra-se

⁵³ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 445-447.

dissociada das normas alegadas pelas partes, o que sói traduzir em uma indiferença na eventualidade de se declarar a inconstitucionalidade de norma “fundamentadora” da decisão.

Ademais, como proposto por parcela da doutrina, é preciso adequar de melhor forma o instituto da *querela nullitatis*⁵⁴ para combater extremos vícios, que, conforme jurisprudência, calham em impedir a formação da coisa julgada⁵⁵.

Não se passa despercebido pela problemática que possa surgir a partir da ideia de um conceito amplo de vícios capazes de impedir a formação da coisa julgada material. Dizer que determinadas decisões judiciais, por conter vícios insanáveis, nunca transitam em julgado traz o problema da definição de quais seriam tais vícios.

Tem-se, portanto, novamente o problema da relativização sob outra roupagem. Relativizar a coisa julgada injusta, por exemplo, é o mesmo que apontar a não formação da *res judicata* ante uma decisão injusta.

Trata-se, na verdade, de uma ponderação casuística a respeito do princípio da proporcionalidade em suas várias facetas – proporcionalidade em sentido estrito, adequação e necessidade.

Nesse ponto, cabe a concordância com o argumento trazido por Fredie Didier Jr. ao estabelecer a desnecessidade de se teorizar o absurdo casuístico e pontual.

A jurisprudência, inclusive, concorda com o caráter excepcional da relativização da coisa julgada.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. LIMITES AO CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE DA REFERIDA NORMA. PRECEDENTES DO STF INVOCADOS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATOS NORMATIVOS DIVERSOS DAQUELES QUE FUNDAMENTARAM O TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A tese da coisa julgada inconstitucional não pode ser utilizada como uma regra, mas sim como exceção, verificada caso a caso, sob pena de se enfraquecer a figura da coisa julgada (erigida a direito fundamental), bem como retirar de toda a sociedade a segurança jurídica, princípio que deve permear toda a atividade jurisdicional, sobretudo para que as decisões do Poder Judiciário tenham a força que um estado democrático reclama. [...].⁵⁶ (Grifos não constam no original).

⁵⁴ Ação de nulidade de sentença.

⁵⁵ Daí dizer que não cabe ação rescisória para combater os chamados vícios transrescisórios, impugnáveis pela *querela nullitatis*. O vício é de tal magnitude que não há a formação da coisa julgada, conseqüentemente, não há espaço para a utilização da ação rescisória, criada para desconstituir a coisa julgada material. A respeito, colaciona-se o posicionamento jurisprudencial: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. ACÓRDÃO DO STJ QUE CONCEDEU O WRIT. NULIDADE DO PROCESSO POR ALEGADA FALTA DE CITAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. TEMPESTIVIDADE. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SENTENÇA DE MÉRITO INEXISTENTE. I. Tempestividade da ação, considerada a existência de litisconsórcio a duplicar o prazo recursal, nos termos do art. 191 do CPC. II. Desacabimento da rescisória calcada em nulidade do mandado de segurança por vício na citação, à míngua de sentença de mérito a habilitar esta via em substituição à própria, qual seja, a de *querela nullitatis*. III. Ação extinta, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (AR 771/PA, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 26/02/2007, p. 539).

⁵⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 832036/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 16/11/2010.

Partindo-se, portanto, da visão de que a coisa julgada é uma garantia ao exercício da jurisdição por parte do Poder Judiciário, bem como entendendo o sentido ontológico da coisa julgada, que extrai sua força diretamente de dois postulados constitucionais, a saber, o Estado Democrático de Direito, disposto no artigo 1º da CRFB, e a garantia individual ou coletiva da intangibilidade da coisa julgada, encartado no artigo 5º, inciso XXXVI, propõe-se, neste trabalho, um novo parâmetro de confronto a ser estabelecido.

Cabe, aqui, colacionar os dizeres de Marinoni sobre o tema.

A coisa julgada material é atributo indispensável ao Estado Democrático de Direito e à efetividade do direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário – obviamente quando se pensa no processo de conhecimento. Nesse exato sentido é a lição de Rosenberg, Schwab e Gottwald, quando defendem a ideia de que a “coisa julgada material é uma consequência necessária do direito à proteção legal pelos tribunais. Sua ancoragem constitucional é encontrada no princípio do Estado de Direito”.⁵⁷

Em outras palavras, há o mesmo raciocínio exercido por Nelson Nery Jr.

Não poderá alcançar [a decisão do STF que declara inconstitucional lei ou ato normativo], portanto, as relações jurídicas firmes, sobre as quais pesa a *autoritas rei iudicatae*, manifestação do Estado Democrático de Direito (do ponto de vista político-social-coletivo) e garantia constitucional fundamental (do ponto de vista do direito individual, coletivo ou difuso). A esse respeito, ressaltando a coisa julgada dos efeitos retroativos da decisão de inconstitucionalidade, embora nem precisasse fazê-lo, é expressa a CF portuguesa (art. 282, n. 3, 1ª parte). Caso se admita a retroação prevista na norma ora comentada como possível, isso caracterizaria ofensa direta a dois dispositivos constitucionais: CF 1º *caput* (Estado Democrático de Direito, do qual a coisa julgada é manifestação) e 5º XXXVI (garantia individual ou coletiva da intangibilidade da coisa julgada).⁵⁸

A verdadeira ponderação a ser feita não é entre a coisa julgada e a força normativa da Constituição, mas, senão, outra.

Deve-se travar a ponderação entre a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal acerca de determinada norma à luz da Constituição e, de outro lado, o Estado Democrático de Direito, aqui presente ante a ofensa à coisa julgada, que dele provém como manifestação, dentro do Poder Judiciário, da própria essência da Constituição.⁵⁹

Cabe, contudo, aguardar o julgamento da ADI 2.418-3 proposta pelo Conselho Federal da OAB em face do artigo 10 da Medida Provisória 2.102-27, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 741 do CPC, para apurarmos o deslinde da questão. A referida ADI encontra-se, ainda, pendente de julgamento, aguardando designação de dia em pauta, conforme requisição do Ministro Relator em 26/6/2013.

⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil – V.2 – Processo de Conhecimento. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 678.

⁵⁸ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1086.

⁵⁹ Idem.

CONCLUSÃO

Nota-se, a partir de toda a construção elaborada no presente trabalho, que a ótica do conflito tratada pela jurisprudência pode não ser a mais correta. Simplificar a ponderação entre a coisa julgada e os princípios da supremacia da Constituição e da proporcionalidade mostra-se como um possível equívoco.

É preciso entender a essência da coisa julgada e, principalmente, sua origem e fontes de valor. O Estado Democrático de Direito é baseado na ideia da coisa julgada, e o próprio indivíduo tem esse instituto como garantia fundamental.

A partir dessa consideração, o fundamento axiológico da coisa julgada ganha outra tonalidade e relevância, tornando necessária uma releitura da ponderação corriqueiramente feita atualmente.

Relativizar a coisa julgada, por si só, já é uma atividade conturbada. Estabelecer formas atípicas baseadas na injustiça da decisão ou na inconstitucionalidade da norma que supostamente serviu de base à prolação da decisão judicial mostra-se como uma ofensa frontal à segurança jurídica, instituto tão caro em uma democracia fundada na ordem jurídica.

O princípio do acesso ao Poder Judiciário é esquecido, uma vez que uma decisão sem definitividade não pode ser classificada como decisão. Além do mais, esquecem-se aqueles que defendem a relativização atípica da *res judicata* de que a atividade jurisdicional não é baseada, sob uma visão moderna, na hermenêutica clássica.

O magistrado não apenas aponta a norma prevalecente, mas efetivamente cria norma nova no dispositivo de sua sentença, a qual retira eficácia da sua fundamentação, não de uma norma absoluta posteriormente declarada inconstitucional.

A clássica visão da hermenêutica deve evoluir e entender que os textos, enunciados e disposições nada dizem. O significado dos textos, enunciados e disposições é dado a partir da tarefa interpretativa, daí o seu resultado: a norma.

Além do mais, sob o enfoque da relativização da coisa julgada injusta, partem os seus defensores de uma noção – ou mesmo falta dela – a respeito da justiça.

Há a respeito da justiça, no máximo, conceitos subjetivamente vagos. Parte-se de uma visão jusnaturalista ultrapassada para estabelecer o critério de justiça esquecendo-se a verdadeira razão da criação do direito.

Não se está aqui a defender a prevalência de decisões absurdas analisadas no caso concreto. É preciso, na verdade, fortalecer outros institutos para afrontar tais pronunciamentos, tais como a *querela nullitatis*.

De *lege ferenda*⁶⁰, propõe-se o estabelecimento de critérios objetivos para que uma decisão mereça o manto da coisa julgada material. Melhorar o critério de merecimento em vez de estabelecer formas novas de supressão do instituto é, talvez, a melhor forma de balancear os princípios da supremacia da Constituição, da proporcionalidade e da razoabilidade em face do Estado Democrático de Direito, balizado pela coisa julgada.

REFERÊNCIAS

1. ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
2. APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. A Apelação e seus Efeitos. São Paulo: Atlas, 2003.
3. ASSIS, Araken. Manual da Execução. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
4. BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2009.
5. BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 2008.
6. CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
7. DA CUNHA, Leonardo José Carneiro. A Fazenda Pública em Juízo. 7ª ed. São Paulo: Dialética, 2009.
8. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Salvador, Jus Podivm, 2009.
9. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de direito processual civil. Salvador, Jus Podivm, 2009.
10. DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil – Vol 2. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.
11. DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil – Vol 5. Salvador: Jus Podivm, 2009.
12. FEITOZA, Denilson. Direito Processual Penal (Teoria, Crítica e Práxis). 7ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.
13. GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo Curso de Direito Processual Civil. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
14. JORGE, Flávio Cheim. Teoria Geral dos Recursos Cíveis. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
15. LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de Direito Processual Civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
16. MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. Fundamentos de Metodologia Científica. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
17. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil – V.2 – Processo de Conhecimento. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
18. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
19. MEDEIROS, João Bosco. Redação Científica. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
20. MORAES, Guilherme Peña. Curso de Direito Constitucional. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
21. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil – Vol. 5. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
22. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material. Relativização da coisa julgada – enfoque crítico. Fredie Didier Jr. (org.). 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2006.
23. NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

⁶⁰ Lei a ser criada.

24. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 2ª ed. São Paulo: Método, 2010, p. 493.
25. NUNES, Rizzatto. Manual da monografia jurídica. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
26. SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
27. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AR 771/PA, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 26/02/2007, p. 539.
28. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 832036/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 16/11/2010.
29. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MS 12.197/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 18/12/2008.
30. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1103584/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 10/09/2010.
31. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 622405/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 20/09/2007, p. 221.
32. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 783500/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 24/04/2006, p. 371.
33. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1189619/PE. Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010.
34. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 590809, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014.
35. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Rcl 4335/AC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2014.
36. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 328812 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2008, DJe-078 DIVULG 30-04-2008 PUBLIC 02-05-2008 EMENT VOL-02317-04 PP-00748 RTJ VOL-00204-03 PP-01294 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 255-284.
37. TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.